FRIEDRICH. A. VON
HAYEK

TEISĖ, ĮSTATYMŲ LEIDYBA IR LAISVĖ

I

TAISYKLĖS IR TVARKA

Naujas liberalių teisingumo bei politinės ekonomijos principų išdėstymas

Eugrimas

ALK

FRIEDRICH A. VON HAYEK

TEISĖ, ĮSTATYMŲ LEIDYBA IR LAISVĖ

I

FRIEDRICH A. VON HAYEK

TEISĖ, ĮSTATYMŲ LEIDYBA IR LAISVĖ

I

TAISYKLĖS IR TVARKA

Naujas liberalių teisingumo bei politinės ekonomijos principų išdėstymas

Iš anglų kalbos vertė
Algirdas Degutis

VILNIUS
Eugrimas
1998

UDK 340.1
Ha-133

Versta iš:

Friedrich A. von Hayek
Law, Legislation and Liberty, vol. I: *Rules and Order*,
The University of Chicago Press, 1973

This edition published with support from the
Open Society Fund-Lithuania, and from the CEU Translation Project
of the Open Society Institute-Budapest

Knygos leidimą finansavo Atviros Lietuvos fondas
ir Atviros visuomenės institutas Budapešte
(Vidurio Europos universiteto Vertimų projektas)

ISSN 1392-1673
ISBN 9986-752-27-2 (1 tomas)
ISBN 9986-752-29-9 (3 tomai)

© Dr. Laurence Hayek, 1998
© Vertimas į lietuvių kalbą ir baigiamasis straipsnis – Algirdas Degutis, 1998

TURINYS

Pratarmė 11

Įvadas 13

1. PROTAS IR EVOLIUCIJA

Konstrukcija ir evoliucija 23
Dekartiškojo racionalizmo principai 25
Neperžengiamos mūsų faktinių žinių ribos 27
Faktinės žinios ir mokslas 31
Lygiagreti proto ir visuomenės evoliucija: taisyklių vaidmuo 34
Klaidinga „natūralumo“ ir „dirbtinumo“ dichotomija 37
Evoliucinio požiūrio atsiradimas 40
Šiuolaikinio mąstymo polinkis į konstruktyvizmą 43
Mūsų antropomorfinė kalba 45
Protas ir abstrakcija 48
Kodėl kraštutinės konstruktyvistinio racionalizmo formos nuolat skatina maištą prieš protą 51

2. *KOSMOS* IR *TAKSIS*

Tvarkos sąvoka 63
Du tvarkos šaltiniai 65
Skiriamieji spontaninės tvarkos bruožai 67

Spontaninė tvarka gamtoje ... 69
Visuomenėje pasitikėjimas spontanine tvarka ir išplečia, ir apriboja mūsų kontrolės galias ... 70
Spontaninė tvarka klostosi jos elementams laikantis tam tikrų elgesio taisyklių ... 72
Spontaninę tvarką visuomenėje sudaro individai ir organizacijos ... 76
Spontaninės tvarkos ir organizacijos taisyklės ... 79
Terminai „organizmas“ ir „organizacija“ ... 83

3. PRINCIPAI IR PRAGMATIZMAS

Individualūs tikslai ir kolektyvinė nauda ... 91
Laisvė gali būti išsaugota tik laikantis principų ir yra naikinama, jeigu vadovaujamasi pragmatizmu ... 92
Politinė „būtinybė“ paprastai yra ankstesnių priemonių padarinys ... 96
Pavojus, kylantis didesnę reikšmę teikiant numatomiems, o ne vien galimiems mūsų veiksmų padariniams ... 98
Tariamas realizmas ir būtinoji drąsa svarstyti utopijas ... 100
Teisininko vaidmuo politinėje evoliucijoje ... 103
Šiuolaikinę teisės raidą daugiausia lėmė klaidinga ekonominė teorija ... 105

4. KINTANTI TEISĖS SAMPRATA

Teisė senesnė už įstatymų leidybą ... 113
Etologijos ir kultūrinės antropologijos pamokos ... 115
Praktikos artikuliavimo procesas ... 118
Faktinės ir normatyvinės taisyklės ... 121
Ankstyvoji teisė ... 124
Klasikinė ir viduramžių tradicija ... 125
Iš papročių ir precedento kylančios teisės skiriamieji bruožai ... 129
Kodėl išaugusią teisę turi koreguoti įstatymų leidyba ... 132
Įstatymų leidybos kilmė ... 134
Lojalumas ir suverenumas ... 136

5. *NOMOS:* LAISVĖS TEISĖ

Teisėjo funkcijos ... 145
Kuo skiriasi teisėjo ir organizacijos vadovo užduotys ... 148
Jurisdikcijos paskirtis yra besiklostančios veiksmų tvarkos palaikymas ... 150
„Veiksmai kitų atžvilgiu" ir lūkesčių sauga ... 153
Dinaminėje veiksmų tvarkoje saugūs gali išlikti tik kai kurie lūkesčiai ... 155
Maksimaliai lūkesčiai suderinami tik delimitavus saugomas valdas ... 159
Vertybių poveikio faktams problema ... 164
Teisės „tikslas" ... 166
Teisės artikuliavimas ir teisinių sprendimų numatomumas ... 169
Teisėjo funkcija apsiriboja spontanine tvarka ... 173
Išvados ... 178

6. *THESIS:* ĮSTATYMŲ LEIDYBOS TEISĖ

Įstatymų leidyba kyla iš būtinybės nustatyti organizacijos veiklos taisykles ... 184
Teisė ir statutas – teisingumo priežiūra ir įsakymų vykdymas ... 187
Įstatymų leidyba ir valdžių padalijimo teorija ... 189
Atstovaujamųjų susirinkimų vykdomosios funkcijos ... 190
Privatinė ir viešoji teisė ... 193
Konstitucinė teisė ... 196
Įstatymų leidyba finansų srityje ... 198
Administracinė teisė ir policinė galia ... 200
Politikos „priemonės" ... 202
Privatinės teisės transformavimas į viešąją „socialiniais" įstatymais ... 204
Įstatymų leidėjo, užsiimančio valdymo reikalais, intelektinis tendencingumas ... 207

Algirdas Degutis. FRIEDRICHAS HAYEKAS IR SPONTANINĖ VISUOMENĖS TVARKA ... 215

Rodyklė ... 225

Protingos būtybės gali turėti savo pačių susikurtų įstatymų, tačiau jos turi ir tokių įstatymų, kurių niekada pačios nekūrė.

(Montesquieu,
De l'Esprit des lois, I, p. I)

PRATARMĖ

Šis tomas yra pirmasis iš trijų, į kuriuos man pasirodė tikslinga padalyti bendru pavadinimu įvardytos labai plačios temos svarstymą. Pagal visą sumanymą, apibūdintą Įvade, jam įkandin turi pasirodyti antrasis tomas, kurio tema bus „Socialinio teisingumo miražas" ir trečiasis – „Laisvos visuomenės politinė santvarka". Kadangi šių tolesnių tomų juodraščiai jau yra, tikiuosi juos netrukus pateikti spaudai. Skaitytojas, kuriam knieti sužinoti, kur veda mūsų argumentacija, dalinį atsakymą gali rasti įvairiose parengiamosiose studijose, išspausdintose per tuos daugelį metų, kai buvo rengiamas šis darbas, ir kurios iš dalies yra pateiktos mano rinkiniuose *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967) ir išsamiau (bet, tiesa, vokiečių kalba) mano *Freiburger Studien* (Tübingen, 1969).

Čia būtų neįmanoma išvardyti visų ir padėkoti visiems tiems, kurie įvairiausiais būdais man padėjo tą dešimtį metų, kai rašiau šį darbą. Tačiau atskirai turiu pripažinti vieną savo skolą. Profesorius Edwinas McClellanas iš Čikagos universiteto, kaip ir anksčiau, dar kartą ėmėsi didžiulio triūso stengdamasis mano tekstą padaryti labiau skaitomą nei pats būčiau sugebėjęs tai padaryti. Esu jam nuoširdžiai dėkingas už šią bičiulišką paslaugą, tačiau turiu pridurti, jog juodraštis, su kuriuo jis dirbo, po to vėl buvo keičiamas, todėl jo negalima laikyti atsakingu už tuos trūkumus, kurių gali pasitaikyti šiame paskutiniame variante.

ĮVADAS

> Kad Vakarų civilizacija susitaikytų su savo neišvengiamais nepatogumais, atrodo, yra tik vienas sprendimas: kad žmonijos elitas suvoktų žmogiškojo proto ribas. Šis sprendimas yra paprastas, kuklus ir reikiamai prakilnus.
>
> G. Ferrero*

Artikuliuodami valdžią ribojančios konstitucijos[1] idėją, kilusią iš pradžių Anglijoje, Montesquieu bei Amerikos Konstitucijos kūrėjai sukūrė pavyzdį, kuriuo nuo tų laikų vadovaujasi liberalusis konstitucionalizmas. Jų svarbiausias tikslas buvo – atrasti institucinius individo laisvės garantus; ir institucinis įrankis, į kurį jie sudėjo viltis, buvo valdžios padalijimas. Tačiau tuo pavidalu, kuriuo šį valdžios padalijimą pažįstame kaip įstatymų leidybos, teismo bei administracijos atskyrimą, jis nepasiekė savo tikslo. Konstituciniu būdu valdžia visur įgijo tas galias, kurias šie vyrai siekė iš jos atimti. Tad pirmas mėginimas individo laisvę garantuoti konstitucinėmis priemonėmis akivaizdžiai nepavyko.

Konstitucionalizmas reiškia apribotą valdžią.[2] Tačiau interpretacija, suteikiama tradicinėms konstitucionalizmo formuluotėms, leido jas derinti su ta demokratijos samprata, pagal kurią demokratija reiškia tokią valdymo formą, kai daugumos valia, sprendžiant bet kurį specifinį klausimą, nėra ribojama.[3] Todėl jau pradedama rimtai svarstyti, ar konstitucija nėra atgyvena, neatitinkanti šiuolaikinės valdžios sampratos.[4] Iš tiesų, kokią funkciją atlieka konstitucija, jeigu ji valdžiai leidžia būti visaga-

* Guglielmo Ferrero, *The Principle of Power* (New York, 1942), p. 318. Pastraipa, iš kurios ši citata paimta, prasideda taip: „Tvarka – tai alinanti sizifiška žmonijos pastanga, prieš kurią pati žmonija potencialiai visada yra pasiruošusi sukilti..."

lei? Ar jos funkcija tėra garantuoti, kad valdžia veiktų sklandžiai ir efektyviai, nepaisant tos veiklos tikslų?

Šiuo aspektu turbūt verta iškelti klausimą, ką šie liberalaus konstitucionalizmo kūrėjai darytų šiandieną, jeigu, siekdami tų pačių tikslų, jie galėtų naudotis visu tuo patyrimu, kurį per visą šį laiką mes įgijome. Yra daugybė dalykų, kurių per pastaruųjų dviejų šimtmečių istoriją turėjome išmokti, dalykų, kurių tie vyrai negalėjo žinoti nepaisant visos jų išminties. Mano nuomone, jų tikslai yra ir buvo visiškai pagrįsti. Tačiau jų priemonėms pasirodžius nepakankamoms, mes turime ieškoti naujų institucinių sprendimų.

Kitoje knygoje mėginau naujai išdėstyti tradicinę liberalaus konstitucionalizmo doktriną ir tikiuosi, kad iš dalies man tai pavyko.[5] Tačiau tik po to, kai ją užbaigiau, man paaiškėjo, kodėl liberalius idealus nustojo palaikyti idealistai, nuo kurių priklauso visų didžiųjų politinių judėjimų sėkmė; taip pat supratau, kas yra tie vyraujantys mūsų laikmečio įsitikinimai, kurie pasirodė nesuderinami su tais idealais. Dabar man atrodo, kad svarbiausios šios raidos priežastys buvo praradimas tikėjimo, jog teisingumas gali nepriklausyti nuo asmeninio intereso; įstatymo taikymas, kai prievarta įteisinama ne vien kaip priemonė užkirsti kelią neteisingiems veiksmams, bet ir kaip priemonė siekiant tam tikrų rezultatų tam tikriems asmenims arba grupėms; taip pat suliejimas toje pačioje atstovaujamoje asamblėjoje dviejų skirtingų – teisingo elgesio taisyklių artikuliavimo ir valdymo organizavimo – užduočių.

Rašyti dar vieną knygą ta pačia bendra tema, kaip ir ankstesnioji knyga, mane paskatino suvokimas, jog laisvų žmonių visuomenės išsaugojimas priklauso nuo trijų pamatinių įžvalgų, kurios niekada nebuvo adekvačiai išdėstytos ir kurioms atitinkamai yra skiriamos trys pagrindinės šio veikalo dalys. Pirmoji įžvalga yra ta, kad savaiminė, arba spontaninė, tvarka skiriasi nuo organizacijos, ir kad šis skirtumas sietinas su dviem skirtin-

gomis jose vyraujančių taisyklių, arba įstatymų, rūšimis. Antroji yra ta, kad tas teisingumas, kuris šiandien paprastai vadinamas „socialiniu", arba distributyviuoju, turi prasmę tik organizacinės tvarkos, organizacijos kontekste; ir kad toks teisingumas yra beprasmis ir visiškai nesuderinamas su ta spontanine tvarka, kurią Adamas Smithas vadino „Didžiąja Visuomene", o seras Karlas Popperis – „atvirąja visuomene". Trečioji yra ta, kad vieš-pataujantis liberalių demokratinių institucijų modelis, kur vienas ir tas pats atstovaujamasis organas nustato teisingo elgesio taisykles ir kartu vadovauja vyriausybei, neišvengiamai nulemia laipsnišką laisvos visuomenės spontaninės tvarkos transformaciją į totalitarinę sistemą, tarnaujančią vienokiai ar kitokiai organizuotų interesų koalicijai.

Tikiuosi parodyti, kad ši raida nėra būtinas demokratijos padarinys ir kad ją lemia tik toji specifinė neribotos valdžios forma, su kuria demokratija buvo sutapatinta. Jeigu neklystu, tai toji atstovaujamosios valdžios forma, kuri dabar vyrauja Vakarų pasaulyje ir kurią daugelis žmonių gina klaidingai laikydami ją vienintele galima demokratijos forma, iš tikrųjų savyje slepia vidinę tendenciją mus tolinti nuo tų idealų, kuriems ji turėjo tarnauti. Vargu ar galima paneigti, kad nuo tada, kai šis demokratijos tipas buvo priimtas, mes judėjome tolyn nuo to individualios laisvės idealo, kurio tvirčiausiu garantu jis buvo laikomas, ir dabar artėjame link sistemos, kurios niekas nenorėjo.

Tačiau yra daug ženklų, liudijančių, jog neribota demokratija artėja prie žlugimo ir jog ji žlugs ne triukšmingai, bet gailiai inkšdama. Tampa aišku, jog daugybė jos sužadintų lūkesčių gali būti patenkinta tik iš demokratinių asamblėjų atėmus sprendimų priėmimo galią ir patikėjus ją įsitvirtinusių organizuotų interesų koalicijoms bei jų samdomiems ekspertams. Iš tiesų, mums jau aiškinama, jog atstovaujamųjų organų funkcija tapo „pritarimo mobilizavimu"[6], t. y. ne raiška, bet manipuliavimas nuomone tų žmonių, kuriems jie atstovauja. Anksčiau ar vėliau

žmonės suvoks, jog jie ne tik priklauso nuo naujai įsitvirtinusių interesų malonės, bet kad politinė paravalstybinė mašina, išaugusi kaip neišvengiamas globėjiškos valstybės padarinys, stumia visuomenę į akligatvį ir neleidžia jai žengti adaptacinių žingsnių, kurie dinamiškame pasaulyje reikalingi, kad bent būtų išlaikytas esamas gerovės lygis, jau nekalbant apie jo kilimą. Veikiausiai prireiks nemažai laiko, kol žmonės pripažins, jog institucijos, kurias jie sukūrė, juos stumia į tokį akligatvį. Tačiau veikiausiai jau reikėtų imti galvoti apie išeities galimybę. O įsitikinimas, jog tam prireiks gana drastiškos dabar vyraujančių idėjų revizijos, mane verčia ką nors išrasti institucijų srityje.

Jeigu tada, kai leidau *Laisvės konstituciją (The Constitution of Liberty)*, būčiau žinojęs, jog imsiuos užduoties, kurią sau keliu šiame darbe, tą pavadinimą būčiau patausojęs šiam darbui. Tuomet terminą „konstitucija" vartojau plačiąja prasme, kuria kalbama ir apie asmens fizinę būklę. Tik šioje knygoje keliu konstitucinės sąrangos juridine prasme klausimą ir mėginu išsiaiškinti, kokia sąranga būtų palankiausia individo laisvei išsaugoti. Išskyrus vienintelę užuominą, kurią nedaugelis skaitytojų bus pastebėję[7], ankstesnėje knygoje apsiribojau dėstymu principų, kuriais reikėtų vadovautis esamų valdymo formų sąlygomis, jei būtų siekiama išsaugoti tą laisvę. Tačiau stiprėjantis įsitikinimas, jog vyraujančios institucijos užkerta tam kelią, vertė mane vis daugiau dėmesio skirti tam, kas iš pradžių atrodė tik patraukli, bet praktiškai neįgyvendinama utopija, kol toji utopija prarado savo keistumą ir pradėjo atrodyti kaip sprendimas tos problemos, kurios neišsprendė liberalaus konstitucionalizmo kūrėjai.

Tačiau prie šios konstitucinės sąrangos problemos prieisiu tik trečiame šio darbo tome. Norėdamas savo siūlymą, radikaliai nusigręžiantį nuo įsitvirtinusios tradicijos, padaryti bent šiek tiek priimtinesnį, turėjau ne tik kritiškai peržiūrėti vyraujančius įsitikinimus, bet ir realią prasmę kai kurių pagrindinių sąvokų, kurias vis dar bent jau formaliai pripažįstame. Tiesą sa-

kant, greitai susivokiau, jog norint atlikti tai, ką buvau sumanęs, XX amžiui reikėtų duoti tai, ką Montesquieu davė XVIII amžiui. Skaitytojas manimi patikės, jeigu pasakysiu, kad dirbant šį darbą mane ne vieną kartą buvo apėmusi neviltis dėl mano sugebėjimo bent priartėti prie to tikslo, kurį sau iškėliau. Čia jau nekalbu apie faktą, kad Montesquieu buvo dar ir literatūros genijus, kuriam niekas vien kaip mokslininkas negali prilygti. Kalbu apie grynai intelektinį sunkumą, kurį lemia toji aplinkybė, jog Montesquieu laikais sritis, kurią šio pobūdžio darbas turi aprėpti, dar nebuvo suskaidyta į tokią daugybę specialių disciplinų, kad dabar jokiam žmogui neįmanoma įsisavinti net pačių svarbiausių darbų. Ir vis dėlto, nors socialinės tvarkos problema šiandieną nagrinėjama skirtingais ekonomikos, jurisprudencijos, politinio mokslo, sociologijos bei etikos aspektais, pati problema yra viena iš tų problemų, kurios sėkmingai gali būti sprendžiamos tik kaip visuma. Tai reiškia, jog tas, kuris šiandieną imasi tokios užduoties, negali pretenduoti į profesinį kompetentingumą visose srityse, su kuriomis jam tenka susidurti arba būti susipažinęs su esama specializuota literatūra visais iškylančiais klausimais.

Žalingas tokios specializacijos poveikis niekur nėra labiau akivaizdus negu seniausioms iš šių disciplinų – ekonomikai ir teisei. Tie XVIII amžiaus mąstytojai, kuriems esame skolingi už pateiktas pamatines liberalaus konstitucionalizmo sąvokas – Davidas Hume'as ir Adamas Smithas, ne mažiau nei Montesquieu – dar gilinosi ir į tai, ką kai kurie iš jų vadino „įstatymų leidybos mokslu", arba politikos plačiausia prasme principais. Viena iš pagrindinių šios knygos temų bus ta, kad teisingo elgesio taisyklės, kurias nagrinėja teisininkas, priklauso tokiai tvarkai, apie kurią dabar teisininkas paprastai beveik nieko neišmano; ir kad šią tvarką daugiausia nagrinėja ekonomistas, kuris savo ruožtu nežino, kokio pobūdžio elgesio taisyklėmis remiasi jo nagrinėjamoji tvarka.

Tačiau rimčiausias kadaise buvusios vieningos tyrimų srities išsiskaidymo į atskiras disciplinas padarinys yra tas, kad dėl to atsirado niekieno žemė, neapibrėžtoji disciplina, kartais vadinama „socialine filosofija". Kai kurie didžiausi šių specialių disciplinų nesutarimai faktiškai kyla dėl nesutarimo tokiais klausimais, kurie joms nėra specifiniai, nėra sistemiškai nagrinėjami nė vienoje iš jų ir kurie dėl to laikomi „filosofiniais". O tai dažnai tampa pateisinimu laikymosi pozicijų, kurių esą nebūtina arba neįmanoma racionaliai ginti. Tačiau šie pamatiniai klausimai, nuo kurių visiškai priklauso ne tik faktologinės interpretacijos, bet ir politinės nuostatos, gali ir turi būti sprendžiami faktų ir logikos pagrindu. Jie yra „filosofiniai" tik ta prasme, kad kai kurių populiarių, tačiau klaidingų įsitikinimų laikomasi dėl įtakos – tam tikros filosofinės tradicijos preziumuojančios klaidingą atsakymą į klausimus, kurie gali būti griežtai mokslinio nagrinėjimo objektas.

Pirmame šios knygos skyriuje mėginu parodyti, jog kai kurios plačiai išpažįstamos mokslinės bei politinės idėjos remiasi specifiniu požiūriu į socialinių institucijų formavimąsi. Šį požiūrį vadinsiu „konstruktyvistiniu racionalizmu", nes jis postuluoja, jog visos socialinės institucijos yra ir turi būti tikslingo sumanymo produktas. Galima parodyti, jog ir faktinės, ir normatyvinės šios intelektinės tradicijos išvados yra klaidingos, nes ne visos egzistuojančios institucijos yra sumanymo produktas ir neįmanoma visos socialinės tvarkos padaryti visiškai priklausomos nuo sumanymo kartu radikaliai nesusiaurinant žinių panaudojimo galimybių. Šis klaidingas požiūris glaudžiai siejasi su tokiu pat klaidingu požiūriu į žmogaus protą kaip į esinį už gamtos ir visuomenės kosmo ribų, o ne kaip į produktą to paties evoliucijos proceso, kuriame atsiranda socialinės institucijos.

Tiesą sakant, įsitikinau, jog ne tik kai kurie moksliniai, bet ir dauguma politinių (arba „ideologinių") mūsų laikmečio nesutarimų galiausiai kyla dėl pamatinių filosofinių nesutarimų tarp

dviejų minties mokyklų, iš kurių viena, kaip mėginsiu parodyti, remiasi klaidingomis prielaidomis. Nors jos abi paprastai apibūdinamos kaip racionalizmas, man teks atskirti evoliucinį (arba, kaip jį vadina seras Karlas Popperis, „kritinį") racionalizmą nuo klaidingo konstruktyvistinio (anot Popperio, „naivaus") racionalizmo. Jeigu konstruktyvistinio racionalizmo atveju bus galima įrodyti, jog jis remiasi klaidingomis faktinėmis prielaidomis, tai kartu bus įrodytas ištisos mokslinių bei politinių minties mokyklų sistemos idėjų klaidingumas.

Teorinėje srityje kartu su šiuo konstruktyvistiniu paklydimu pirmiausia išlieka arba žlunga teisinis pozityvizmas bei su juo susijęs įsitikinimas neribotos „suvereno" galios būtinumu. Tas pat pasakytina apie utilitarizmą, bent jau apie jo partikuliaristinę, arba „aktų utilitarizmo", atmainą. Bijau, kad nemaža dalis vadinamosios „sociologijos" taip pat yra tiesioginis konstruktyvizmo vaisius, kai ji skelbiasi siekianti „sukurti žmonijos ateitį"[8] arba, kaip išsireiškė vienas autorius, kai ji skelbia, jog „socializmas yra logiška ir neišvengiama sociologijos išvada"[9]. Tiesą sakant, šiai sistemai priklauso visos totalitarinės doktrinos, iš kurių socializmas yra tik kilniausia ir įtakingiausia. Visos jos yra klaidingos ne dėl vertybių, kuriomis jos grindžiamos, bet dėl nesupratimo tų jėgų, kurios padarė galimą Didžiąją Visuomenę bei civilizaciją. Įrodymas, kad nesutarimai tarp socialistų ir nesocialistų galiausiai priklauso nuo grynai intelektinių nesutarimų, kurie gali būti sprendžiami moksliniu būdu, o ne nuo skirtingų vertybinių sprendimų, man atrodo vienu svarbiausių šioje knygoje dėstomos argumentacijos rezultatų.

Man taip pat atrodo, kad ta pati klaidinga faktinė prielaida nuo seno palaiko įsitikinimą, jog esminė politinės organizacijos problema – kaip apriboti „visuomenės valią" neiškeliant virš jos kitos „valios" – yra neišsprendžiama. Kai tik suvokiame, jog pamatinė Didžiosios Visuomenės tvarka negali būti visa tikslingai suplanuota ir todėl negali siekti konkrečių numatomų re-

zultatų, tada pamatome, jog valdžią legitimizuojantis reikalavimas, kad būtų laikomasi bendrų, viešosios nuomonės pripažįstamų principų, iš tiesų gali efektyviai riboti visos valdžios, taip pat ir daugumos valdžios, valią.

Šiais mums labiausiai rūpimais klausimais teorinė mintis, kaip atrodo, nepadarė apčiuopiamos pažangos nuo Davido Hume'o ir Immanuelio Kanto laikų, tad kai kuriais požiūriais savo analizę turėsime pradėti nuo ten, kur jie ją baigė. Būtent jie labiau nei kas nors kitas iki šiol priartėjo prie aiškaus vertybių statuso supratimo – kad vertybės išreiškia nepriklausomas ir orientuojančias viso racionalaus konstravimo sąlygas. Galiausiai čia man rūpi, nors galiu paliesti tik siaurą problemos aspektą, mokslinio paklydimo nulemta vertybių destrukcija, kuri, kaip vis labiau įsitikinau, yra tikroji mūsų laikmečio tragedija, nes vertybės, kurias mokslinis paklydimas griauna, yra nepakeičiamas visos mūsų civilizacijos, taip pat pačių mokslinių pastangų, atsigręžusių prieš jas, pagrindas. Konstruktyvizmo polinkis vaizduoti vertybes, kurių jis negali paaiškinti, vien kaip žmogaus savavališko apsisprendimo, kaip valios aktų ar kaip grynų emocijų padarinį, o ne kaip būtinąją sąlygą pačių faktų, kuriuos jis postuluoja, gerokai išklibino civilizacijos ir net paties mokslo, kuris taip pat remiasi moksliškai neįrodomomis vertybėmis, pamatus.

[1] Tradicinė frazė, plačiai vartota XVIII ir XIX amžiuje, buvo „limited constitution", tačiau ši frazė kartais pasirodo ir ankstesnėje literatūroje.

[2] Žr. K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, rev. ed. (Oxford, 1960), p. 202: „pamatinė idėja, kuria remiasi konstitucijos, – tai valdžios apribojimas ir reikalavimas, kad valdantieji laikytųsi įstatymų bei taisyklių"; žr. taip pat C. H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, rev. ed. (Ithaka, N.Y., 1958), p. 21: „Visa konstitucinė valdžia pagal apibrėžimą yra apribota valdžia ... konstitucionalizmas pasižymi vienu esminiu bruožu: jis nubrėžia teisines ribas valdžiai; jis yra savavališko valdymo antitezė; jo priešybė yra despotinė valdžia, valios viršenybė"; C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Boston, 1941), ypač p. 131, kur konstitucija apibrėžiama kaip „procesas, efektyviai apribojantis valstybinę veiklą".

[3] Žr. Richard Wollheim, „A paradox in the theory of democracy", in Peter Laslett and W. G. Runciman (eds.), *Philosophy, Politics and Society*, second series

(Oxford, 1962), p. 72: „šiuolaikinė demokratijos samprata – tai tokia valdymo forma, kai valdančiajai institucijai nėra nustatoma kokių nors ribų."

[4] Žr. George Burdeau, „Une Survivance: la notion de constitution", in *L'evolution du droit public, études offertes à Achille Mestre* (Paris, 1956).

[5] Žr. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960).

[6] Žr. Samuel H. Beer, „The British legislature and the problem of mobilizing consent," in Elke Frank (ed.), *Lawmakers in a Changing World* (Englewood Cliffs, N.J., 1967), perspausdinta kn. B. Crick (ed.), *Essays on Reform* (Oxford, 1967).

[7] Žr. F. A. Hayek, op. cit., p. 207 bei išnaša 12.

[8] Torgny T. Segerstedt, „Wandel der Gesellschaft", *Bild der Wissenschaft*, vol. VI, May 1969, p. 441.

[9] Enrico Ferri, *Annales de l'Institut Internationale de Sociologie*, vol. I, 1895, p. 166: „Le socialisme est le point d'arrivée logique et inévitable de la sociologie."

1

PROTAS IR EVOLIUCIJA

Reikia išsiaiškinti, kas ir kokiomis aplinkybėmis suvokė tikrąjį laisvų šalių susikūrimo dėsnį ir kaip šis atradimas, glaudžiai susijęs su tais atradimais, kurie mums žinomi vystymosi, evoliucijos bei tęstinumo vardais, suteikė naują, įžvalgesnį metodą kitiems mokslams, išsprendė amžinąją pastovumo ir kaitos problemą ir nustatė tradicijos būtinumą minties pažangai.

*Lordas Actonas**

Konstrukcija ir evoliucija

Yra du požiūriai į žmogiškąją veiklą, kurie lemia labai skirtingas išvadas apie jos aiškinimo bei tikslingo keitimo galimybes. Vienas jų grindžiamas akivaizdžiai klaidingomis prielaidomis, tačiau tos prielaidos tiek malonios žmogiškajai savimanai, jog daro didžiulę įtaką ir į jas nuolat apeliuoja net tie žmonės, kurie suvokia jų fiktyvumą, tačiau mano, jog tas fiktyvumas nėra kenksmingas. Kitas požiūris, kurį nedaugelis ginčytų, jeigu jo pamatiniai teiginiai būtų formuluojami abstrakčiai, kartais veda prie tokių neparankių išvadų, jog tik nedaugelis ryžtasi jo nuosekliai laikytis.

Pirmasis požiūris mums teikia neribotos galios pojūtį realizuojant savo norus, antrasis perša mintį, kad yra ribos tam, ką ga-

* Lord Acton, *The History of Freedom and Other Essays* (London, 1907), p. 58. Dauguma problemų, nagrinėjamų šiame įvadiniame skyriuje, mano buvo išsamiau nagrinėtos daugelyje paruošiamųjų straipsnių, kurių dauguma perspausdinta kn. F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967) (toliau nurodoma kaip *S.P.P.E.*); žr., pavyzdžiui, 2–6 tos knygos skyrius, taip pat mano paskaitą (1966) apie Dr. Bernardą Mandeville'į leidinyje *Proceedings of the British Academy*, LII (London, 1967) bei *The Confusion of Language and Thought in Political Theory* (London, 1968).

lime pasiekti veikdami tikslingai ir kad kai kurios dabar mūsų puoselėjamos viltys tėra iliuzija. Tačiau pirmojo požiūrio suviliotas žmogus visada apriboja savo galimybes, nes tik galimybių ribų suvokimas visada jam leidžia visiškai išnaudoti savo galias.[1]

Pagal pirmąjį požiūrį, žmogiškosios institucijos tarnauja žmogaus tikslams tik tada, kai jos yra tikslingai sukurtos šiems tikslams; dažnai pats faktas, jog institucija egzistuoja, traktuojamas kaip liudijimas, jog ji buvo sukurta tam tikram tikslui pasiekti; ir visada postuluojama, jog visuomenę bei jos institucijas turime pertvarkyti taip, kad visus mūsų veiksmus visiškai valdytų mums žinomi tikslai. Daugeliui žmonių atrodo, kad šie teiginiai yra akivaizdžios tiesos ir kad jie išreiškia nuostatą, kuri dera tik mąstančiai būtybei. Tačiau įsitikinimas, kuriuo jie grindžiami, kad visos mums naudingos institucijos yra tikslingo sumanymo padarinys ir kad tik toks sumanymas padarė arba gali padaryti jas naudingas mūsų tikslams siekti, iš esmės yra klaidingas.

Šio požiūrio ištakos siekia pirmykščio mąstymo polinkį bet kurį stebimą reiškinių reguliarumą interpretuoti antropomorfiškai, kaip mąstančios sąmonės sumanymo padarinį. Deja, būtent tada, kai žmonija jau pradėjo vaduotis nuo šio naivaus tikėjimo, jis atsigavo padedamas įtakingos filosofijos, su kuria buvo glaudžiai siejamas noras žmogaus protą išvaduoti nuo klaidingų prietarų ir kuri tapo viešpataujančia Švietimo epochos idėja.

Kitas požiūris, kuris lėtai ir palaipsniui buvo plėtojamas nuo antikos ir kuris vieną laiko tarpsnį buvo beveik visiškai išstumtas labiau žavinčio konstruktyvistinio požiūrio, yra tai, kad visuomeninė tvarka, iš esmės padidinusi individualių veiksmų efektyvumą, atsirado ne dėl institucijų ar praktinės veiklos schemų, išrastų ar sugalvotų būtent tokiam tikslui, bet daugiausia dėl proceso, iš pradžių vadinamo „augimu", o vėliau „evoliucija", kuriame praktinės veiklos schemos, iš pradžių priimtos dėl kitokių priežasčių arba net visiškai atsitiktinai, išliko todėl, kad jos padėjo grupei, kurioje atsirado, įveikti kitas grupes. Nuo pat

pirmo sisteminio šio požiūrio išdėstymo XVIII amžiuje jis turėjo grumtis ne tik su pirmykščio mąstymo antropomorfizmu, bet dar labiau su tuo pastiprinimu, kurio šis naivus antropomorfizmas sulaukė iš naujos racionalistinės filosofijos. Tiesą sakant, būtent šios filosofijos mestas iššūkis paskatino pastangas eksplicitiškai suformuluoti evoliucinį požiūrį.[2]

Dekartiškojo racionalizmo principai

Didysis mąstytojas, kuris nuodugniausiai išdėstė pamatines konstruktyvistinio racionalizmo idėjas, buvo Rene Descartes'as. Nors jis pats nerutuliojo šio požiūrio išvadų apie socialinės bei moralinės argumentacijos sritis[3], tai padarė už jį šiek tiek vyresnis (bet daug ilgiau gyvenęs) jo amžininkas Thomas Hobbesas. Nors Descartes'o tiesioginis tikslas buvo teiginių teisingumo kriterijų paieška, jo sekėjai šiuos kriterijus nuosekliai taikė veiksmų deramumui bei pagrįstumui vertinti. „Radikali abejonė", kuri jį vertė nepripažinti jokios tiesos, kuri negali būti logiškai dedukuota iš „aiškių ir tikslių" ir, vadinasi, iš neabejotinų eksplicitinių prielaidų visas tas elgesio taisykles, kurios negali būti pagrįstos tokiu būdu, padarė negaliojančias. Nors pats Descartes'as galėjo išvengti tokios išvados šias taisykles traktuodamas kaip visažinio dievo sumanymo rezultatą, tiems iš jo sekėjų, kuriems toks aiškinimas neatrodė pakankamas, vien tradicija grindžiamų, visiškai racionaliai nepateisinamų dalykų pripažinimas atrodė kaip iracionalus prietaras. Neigti kaip „pliką nuomonę" visa, kas negali būti įrodyta pagal jo kriterijus, tapo svarbiausiu Descartes'o pradėto sąjūdžio bruožu.

Kadangi Descartes'as apibrėžia protą kaip loginį dedukavimą iš eksplicitinių prielaidų, racionalus veiksmas taip pat buvo pradėtas aiškinti kaip veiksmas, kurį determinuoja vien tik žinoma ir įrodoma tiesa. Nuo čia buvo beveik neįmanoma nežengti prie išvados, jog tik tai, kas yra teisinga šia prasme, gali

garantuoti veiksmo sėkmę ir kad, vadinasi, visi žmogaus laimėjimai yra taip suvokto protavimo rezultatas. Institucijos ir praktinės veiklos schemos, kurios nėra taip sukurtos, gali būti naudingos tik atsitiktinumo dėka. Taip susiklostė būdinga dekartiškojo konstruktyvizmo nuostata, niekinanti tradiciją, papročius ir apskritai istoriją. Vien protas žmogui turėjo suteikti galią naujai konstruoti visuomenę.[4]

Tačiau iš tikrųjų šis „racionalistinis" požiūris reiškė grįžimą prie ankstesniojo, antropomorfinio mąstymo būdo. Jis atnaujino polinkį visas kultūros institucijas kildinti iš išradimo arba sumanymo. Moralė, religija ir teisė, kalba ir raštas, pinigai ir rinka buvo traktuojami kaip kažkieno sąmoningo konstravimo produktas; bent jau jų tobulumo bruožai, kiek jų bebūtų, visi buvo kildinami iš sumanymo. Ryškiausia šio intencionalistinio, arba pragmatinio[5], istorijos supratimo išraiška buvo visuomenės atsiradimo per visuomeninę sutartį idėja, kurią pirmiausia iškėlė Hobbesas, o vėliau Rousseau, daugeliu požiūrių buvęs tiesioginis Descartes'o sekėjas.[6] Nors jų teorija ne visada buvo kaip istorinis realių įvykių aiškinimas, ji visada buvo traktuojama kaip modelis, pagal kurį turi būti vertinamas egzistuojančių institucijų racionalumas.

Būtent šios filosofinės idėjos įtaka paaiškina iki šiol išlikusią nuostatą palankiai žvelgti į visa tai, kas daroma „sąmoningai" arba „tikslingai", iš čia kildintina ir dabartinė negatyvi terminų „iracionalus" ir „neracionalus" konotacija. Būtent dėl šios įtakos ankstesnioji palankumo nuostata tradicinių arba įsitvirtinusių institucijų bei papročių atžvilgiu virto nepalankumo nuostata, o „nuomonė" buvo pradėta traktuoti kaip „vien" nuomonė – kaip racionaliai neįrodomas ir neišsprendžiamas dalykas, kuris negali būti patikimas sprendimo pagrindas.

Vis dėlto pamatinė prielaida, kuria grindžiamas įsitikinimas, jog žmogus dorojasi su jį supančiu pasauliu pirmiausia savo sugebėjimo daryti logines išvadas iš eksplicitinių prielaidų dė-

ka, iš tiesų yra klaidinga; ir jo mėginimas savo veiksmus apriboti tik tuo, kas gali būti grindžiama tokiu būdu, iš jo atimtų daugelį efektyviausių priemonių, iki šiol jam garantavusių sėkmę. Paprasčiausiai netiesa, kad mūsų veiksmų efektyvumas priklauso išimtinai arba daugiausia nuo tų žinių, kurias galime išreikšti žodžiais ir kurios todėl gali tapti eksplicitinėmis silogizmo prielaidomis. Daugelis visuomeninių institucijų, kurios yra nepakeičiamos mūsų sąmoningų tikslų sėkmingo įgyvendinimo sąlygos, faktiškai yra papročių, įpročių arba praktinio schematizmo rezultatas; jos nebuvo išrastos tokiems tikslams siekti ir jos funkcionuoja nesiekiant tokių tikslų. Mes gyvename visuomenėje, kur gebame sėkmingai orientuotis, kur mūsų veiksmai turi puikių šansų pasiekti savo tikslus, ne tik todėl, kad kiti visuomenės nariai vadovaujasi mums žinomais tikslais ar žinomomis priemonių ir tikslų priklausomybėmis, bet ir todėl, kad jie vadovaujasi taisyklėmis, kurių tikslo ar prasmės dažnai nežino ir apie kurių patį egzistavimą dažnai net nenutuokia.

Žmogus yra ne tik tikslingai veikianti, bet ir taisyklėmis besivadovaujanti būtybė.[7] Jį lydi sėkmė ne todėl, kad jis žino, kodėl privalu laikytis taisyklių, kuriomis jis vadovaujasi, ne todėl, kad jis gali jas visas išreikšti žodžiais, o todėl, kad jo mąstymas ar veiksmas vyksta pagal tokias taisykles, kurios susiklostė vykstant atrankos procesui jo gyvenamoje visuomenėje ir kuriose todėl atsispindi ištisų kartų patirtis.

Neperžengiamos mūsų faktinių žinių ribos

Konstruktyvistinis požiūris veda prie klaidingų išvadų, nes žmogaus veiksmų sėkmę – ne tik pirmykštėje išsivystymo stadijoje, bet turbūt dar labiau civilizacijoje – lemia tai, jog jie derinami ne vien prie jam žinomų faktų, bet prie daugybės kitų faktų, kurių jis nežino ir negali žinoti. Šį prisitaikymą prie aplinkos sąlygų garantuoja vadovavimasis taisyklėmis, kurių jis pats nesugalvo-

jo ir kurių eksplicitiškai paprastai jis net nežino, nors jomis vadovaujasi savo veiksmuose. Kitaip sakant, mūsų taikymasis prie aplinkos vyksta ne tik (ir galbūt net ne daugiausia) įžvelgiant priežasčių ir padarinių ryšius, bet ir veikiant pagal taisykles, pritaikytas mūsų gyvenamam pasauliui, t.y. sąlygoms, kurių dažnai net nesuvokiame, nors jos lemia mūsų sėkmingų veiksmų struktūrą.

Visiškas veiksmo racionalumas dekartiškąja prasme reikalauja žinoti visus reikšmingus faktus. Projektuotojui arba inžinieriui reikalingi visi duomenys ir visiška jų kontrolės, arba manipuliavimo, galia, jeigu jis nori pertvarkyti materialius objektus taip, kad gautų norimą rezultatą. Tačiau sėkminga veikla visuomenėje priklauso nuo daug didesnės konkrečių faktų įvairovės, negu kas nors galėtų žinoti. Visa mūsų civilizacija remiasi ir turi remtis tuo, kad *tikime* dalykais, kurių negalime *žinoti* griežtąja, dekartiškąja, prasme.

Tad šios knygos skaitytojas privalo nuolat galvoje turėti šią aplinkybę – jog dauguma konkrečių faktų, kurie lemia visų atskirų žmogiškosios visuomenės narių veiksmus, būtinai ir neišvengiamai nėra niekam atskirai žinomi. Iš pirmo žvilgsnio šis faktas gali pasirodyti toks akivaizdus ir neginčytinas, jog jo neverta net minėti, jau nekalbant apie įrodinėjimą. Tačiau jeigu jis nebus nuolat pabrėžiamas, labai lengvai bus pamirštas. Tai paaiškinama pirmiausia tuo, kad tai yra itin neparankus faktas, nes nubrėždamas griežtas ribas tam, ką galime apie visuomeninius procesus pasakyti arba jų atžvilgiu padaryti, jis gerokai apsunkina mūsų pastangas juos paaiškinti arba daryti jiems tikslingą poveikį. Tad egzistuoja didelė pagunda pradėti nuo sąlyginės prielaidos, tarsi jau žinome visa, kas reikalinga visiškam jų paaiškinimui arba valdymui. Ši sąlyginė prielaida dažnai traktuojama kaip neesminė, kurios vėliau galima atsisakyti be rimtesnių padarinių išvadoms. Tačiau neišvengiamas žinių apie daugelį konkrečių dalykų, turinčių reikšmės Didžiosios Visuome-

nės tvarkai, ribotumas yra visuomeninės tvarkos pagrindinės problematikos šaltinis, o klaidinga prielaida, kuri šią aplinkybę sąlyginai atideda į šalį, dažniausiai niekada nebūna eksplicitiškai atmetama, bet tik patogiai pamirštama. Ir tada jau argumentuojama taip, tarsi tas žinių ribotumas neturėtų jokios reikšmės.

Neišvengiamas daugelio konkrečių faktų, determinuojančių visuomeninius procesus, nežinojimas paaiškina, kodėl dauguma visuomeninių institucijų yra būtent tokio pavidalo, kokio yra. Kalbėti apie visuomenę, kurios atžvilgiu stebėtojas arba kuris nors iš jos narių žino visus konkrečius faktus, reiškia kalbėti apie kažką visiškai skirtinga nuo kada nors egzistavusios visuomenės, ir tai būtų visuomenė, kur dauguma dalykų, su kuriais susiduriame mūsų visuomenėje, neegzistuotų ir negalėtų egzistuoti, ir net jeigu jie ten atsirastų, jie turėtų mums net neįsivaizduojamų savybių.

Šio mums neišvengiamo konkrečių faktų nežinojimo svarbą išsamiau nagrinėjau ankstesnėje knygoje[8], čia tik pabrėžiu esminę šio fakto svarbą iškeldamas ją į viso dėstymo pradžią. Tačiau yra keletas dalykų, kuriuos reikia formuluoti naujai arba išplėtoti. Pirmiausia, neįveikiamas kiekvieno atskiro individo nežinojimas, apie kurį čia kalbu, – tai nežinojimas konkrečių faktų, kurie yra arba bus kam nors žinomi ir todėl darys poveikį visai visuomenės struktūrai. Žmogiškosios veiklos struktūra nuolat adaptuojasi ir funkcionuoja prisitaikydama prie milijonų faktų, kurių visuma niekam nėra žinoma. Šio proceso reikšmė akivaizdžiausia yra ekonomikos srityje ir būtent ten į ją pirmiausia buvo atkreiptas dėmesys. Kaip buvo sakyta, „ekonominį nesocialistinės visuomenės gyvenimą lemia milijonai santykių arba sąveikų tarp individualių įmonių ir ūkių. Mes galime jų atžvilgiu formuluoti tam tikras teoremas, tačiau niekada negalime visų jų stebėti"[9]. Įžvalga, atskleidusi mūsų principinio nežinojimo ekonomikos srityje reikšmę bei tuos metodus, kuriais išmokome šią kliūtį įveikti, buvo išeities taškas[10] idė-

joms, kurios šioje knygoje sistemiškai taikomos daug platesnei sričiai. Vienas svarbiausių mūsų teiginių bus tas, kad dauguma elgesio taisyklių, kuriomis vadovaujamės savo veiksmuose, bei dauguma institucijų, kurios susidaro šio reguliarumo pagrindu, yra adaptavimasis prie to fakto, jog niekas nėra pajėgus protu aprėpti visų konkrečių faktų, sudarančių visuomeninę tvarką. Matysime, kad pati teisingumo galimybė remiasi šiuo neišvengiamu mūsų faktinio žinojimo ribotumu ir kad todėl teisingumo prigimties supratimas neprieinamas visiems tiems konstruktyvistams, kurie savo samprotavimuose yra įpratę remtis visažinystės prielaida.

Kitas šio pamatinio fakto padarinys, į kurį čia reikia atkreipti dėmesį, yra tai, jog tik nedidelėse pirmykštės visuomenės grupėse jos narių bendradarbiavimas daugiausia rėmėsi tuo, kad kiekvienu momentu jie žinojo bemaž tas pačias savo veiklos aplinkybes. Galbūt protingesnieji sugeba geriau interpretuoti esamas aplinkybes arba geriau prisimena dalykus būdami kitiems nežinomose atokiose vietose. Tačiau konkretūs įvykiai, su kuriais individai susiduria savo kasdieninėje veikloje, visiems daugmaž yra tie patys, ir jie veikia kartu todėl, kad įvykiai, kuriuos jie žino bei tikslai, kurių jie siekia, daugmaž yra tie patys.

Padėtis yra visiškai kitokia Didžiojoje[11], arba Atvirojoje, Visuomenėje, kur sąveikauja milijonai žmonių ir kur susiklostė tai, ką vadiname civilizacija. Ekonomika nuo seno pabrėžė *„darbo* pasidalijimą", kurį ši situacija implikuoja. Daug mažiau dėmesio ji skyrė *žinių* fragmentacijai – faktui, jog kiekvienas visuomenės narys gali turėti tik mažą dalelę visų turimų žinių, ir niekas nežino daugumos tų faktų, nuo kurių priklauso visuomenės funkcionavimas. Tačiau būtent naudojimasis daug didesniu žinių kiekiu nei kas nors jų gali individualiai turėti, vadinasi, faktas, jog kiekvienas juda darnioje struktūroje, kurios daugumos determinančių jis net nežino, yra skiriamasis visų pažangesniųjų civilizacijų bruožas.

Civilizuotoje visuomenėje ne tiek didesnis kiekis žinių, kurių individas gali įsigyti, kiek didesnė nauda, kurią jis gauna iš kitų individų turimų žinių, suteikia jam galią siekti nepalyginamai platesnių tikslų nei būtiniausių fizinių reikmių tenkinimo. Tiesą sakant, „civilizuotas" individas gali būti net didesnis neišmanėlis nei daugelis laukinių, ir vis dėlto jis gauna nepalyginamai daugiau naudos iš civilizacijos, kurioje gyvena.

Žvelgiant į dalyką šiuo požiūriu, būdingoji konstruktyvistinių racionalistų klaida yra ta, kad savo argumentus jie paprastai grindžia vadinamąja *sinoptine iliuzija*, t.y. įsivaizdavimu, kad visi reikšmingi faktai yra žinomi tam tikram protui ir kad remiantis šiuo faktiniu žinojimu galima konstruoti geidžiamą visuomeninę tvarką. Kartais sąmoningai valdomos visuomenės entuziastai šį paklydimą reiškia su pavergiančiu naivumu – antai vienas iš jų svajoja apie „simultaninio mąstymo atsiradimą: proto sugebėjimą vienu metu aprėpti ištisą įvairovę tarpusavyje susijusių reiškinių ir viename vaizde sujungti kiekybinius bei kokybinius šių reiškinių atributus"[12]. Jie aiškiai nesuvokia, jog šiose svajonėse paprasčiausiai nekreipiama dėmesio į pagrindinę problemą, su kuria susiduria kiekvienas mėginimas suprasti arba formuoti visuomenės tvarką: mūsų nepajėgumą mintimi aprėpti visumą tų faktų, nuo kurių priklauso visuomeninė tvarka. Visi tie, kuriuos didingi tokios vizijos planai žavi tuo, kad jie „tokie tvarkingi, permatomi, lengvai suprantami"[13], yra sinoptinės iliuzijos aukos; jie užmiršta, jog tariamą šių planų aiškumą lemia tai, kad planuotojas nekreipia dėmesio į visus tuos faktus, kurių nežino.

Faktinės žinios ir mokslas

Beribis tikėjimas mokslo galia yra svarbiausia priežastis, dėl kurios šiuolaikinis žmogus taip nenoriai pripažįsta, jog principinis jo žinių ribotumas yra nuolatinė kliūtis racionaliam visuomenės

konstravimui. Tiek daug girdime apie sparčią mokslinio pažinimo pažangą, jog imame įsivaizduoti, kad netrukus išnyks visos pažinimo ribos. Tačiau šis tikėjimas remiasi klaidinga mokslo tikslų bei galių samprata, tiksliau – klaidingu įsitikinimu, kad mokslas mums teikia galimybę konkretiems faktams nustatyti ir kad, jo metodams tobulėjant, galėsime panorėję nustatyti bet kuriuos konkrečius faktus ir jais manipuliuoti.

Žinoma, teiginys, jog mūsų civilizacija remiasi nežinojimo įveikimu, tam tikra prasme yra triviali tiesa. Tačiau pats šio teiginio trivialumas užgožia svarbiausiąją jo prasmę – kad mūsų civilizacija remiasi faktu, jog visi naudojamės žiniomis, kurių patys *neturime*. Vienas iš būdų, civilizacijai padedantis įveikti individo žinių ribotumą, yra nežinojimo įveikimas ne įgyjant daugiau žinių, bet panaudojant tas, kurios egzistuoja paskliduosios tarp daugybės individų. Tad čia minimas žinojimo ribotumas nėra tas, kurį gali įveikti mokslas. Priešingai vyraujančiam įsitikinimui, mokslą sudaro ne konkrečių faktų žinojimas; itin sudėtingų reiškinių atveju mokslo galias riboja dar ir tai, kad praktiškai neįmanoma pažinti visų tų konkrečių faktų, kuriuos turėtume pažinti tam, kad mokslinės teorijos mums teiktų galią numatyti konkrečius įvykius. Santykinai paprastų fizikinio pasaulio reiškinių tyrimas, kur, pasirodo, įmanoma nustatyti determinacijos santykius kaip nedaugelio lengvai nustatomų kintamųjų funkcijas ir kur dėl to atsivėrė stulbinanti tam tikrų disciplinų pažangos galimybė, mums sukūrė iliuziją, kad netrukus to paties pasieksime tirdami sudėtingesnius reiškinius. Tačiau nei mokslas, nei kiti žinomi metodai[14] nepašalina tos aplinkybės, kad joks protas ir kad, vadinasi, joks sąmoningai atliekamas veiksmas negali priklausyti nuo konkrečių faktų, žinomų kai kuriems individams, tačiau kaip visuma nežinomų jokiam atskiram individui.

Mėgindamas paaiškinti ir numatyti konkrečius įvykius – tai jis sėkmingai daro santykinai paprastų reiškinių atveju (ten, kur

jis gali bent apytiksliai izoliuoti santykinai paprastas „uždaras sistemas") – mokslas su ta pačia faktinio nežinojimo kliūtimi susiduria ir tada, kai savo teorijas mėgina taikyti labai sudėtingiems reiškiniams. Kai kuriose srityse mokslas yra sukūręs svarbių teorijų, leidžiančių suvokti kai kurių reiškinių bendrąjį pobūdį, tačiau jis niekada mums nesuteikia galimybės numatyti konkrečius įvykius arba visiškai juos paaiškinti. Taip yra paprasčiausiai todėl, kad niekada negalime žinoti visų konkrečių faktų, kuriuos pagal šias teorijas turėtume žinoti, kad galėtume daryti konkrečias išvadas. Geriausiu pavyzdžiu gali būti Darwino (arba neodarvinistinė) biologinių organizmų evoliucijos teorija. Jeigu būtų galima nustatyti konkrečius faktus, praeityje turėjusius reikšmės atsiradusių specifinių rūšių atrankai, tada būtų galima pateikti išsamų egzistuojančių organizmų struktūros paaiškinimą; ir panašiai, jeigu būtų įmanoma nustatyti visus konkrečius faktus, jiems turėsiančius reikšmės per tam tikrą ateities periodą, tada būtų galima numatyti ir jų ateities raidą. Tačiau mums, žinoma, nepavyks nei viena, nei kita, nes mokslas neturi priemonių nustatyti visiems tiems konkretiems faktams, kuriuos būtina žinoti norint gauti tokį rezultatą.

Yra dar viena panaši klaidinga mokslo tikslų bei galių idėja, į kurią čia taip pat būtina atkreipti dėmesį – esą mokslui labiausiai rūpi tai, kas egzistuoja, o ne tai, kas gali egzistuoti. Tačiau iš tikrųjų didžiausia mokslo vertė yra ta, kad jis parodo, kas būtų, jeigu tam tikri faktai būtų kitokie nei yra. Visų teorinio mokslo teiginių forma yra „jeigu ..., tai ...", ir jie yra mums įdomiausi tada, kai sąlygoje „jeigu" nurodyti faktai yra kitokie negu realiai egzistuojantys.

Ši klaidinga idėja turbūt niekur nėra tokia svarbi kaip politiniame moksle, kur, kaip atrodo, ji kliudo rimtai svarstyti tikrai svarbias problemas. Idėja, kad mokslas yra vien stebimų faktų rinkinys, verčia tyrimą apriboti vien to, kas realiai egzistuoja,

analize. Tačiau didžiausia *viso* mokslo vertė – tai jo sugebėjimas parodyti, kas būtų, jeigu sąlygos kai kuriais požiūriais būtų kitokios negu yra.

Tas faktas, jog vis daugiau socialinių mokslų atstovų savo analizėje apsiriboja tuo, kas realiai egzistuoja kurioje nors socialinės sistemos dalyje, nesuteikia jų rezultatams didesnio realizmo, o tik iš esmės menkina daugumos jų sprendimų apie ateitį reikšmę. Produktyvus socialinis mokslas daugiausia turi nagrinėti tai, ko *nėra* – konstruoti galimų pasaulių hipotetinius modelius, kurie galėtų egzistuoti, jeigu kai kurios iš pakeičiamų sąlygų būtų kitokios. Mokslinė teorija mums pirmiausia reikalinga tam, kad parodytų, kokie būtų padariniai, jeigu tam tikros sąlygos būtų tokios, kokių anksčiau niekada nėra buvę. Visas mokslinis pažinimas – tai ne pavienių faktų rinkimas, o hipotezių, atlaikančių sistemingas pastangas jas paneigti, paieška.

Lygiagreti proto ir visuomenės evoliucija: taisyklių vaidmuo

Konstruktyvistinio racionalizmo klaidos glaudžiai siejasi su dekartiškuoju dualizmu, kuris postuluoja už gamtos kosmo ribų nepriklausomai egzistuojančią mąstančią substanciją, kuri leidžia žmogui, nuo pat pradžių apdovanotam protu, konstruoti savo visuomenines bei kultūrines institucijas. Tačiau iš tikrųjų šis protas, žinoma, yra adaptavimosi prie žmogaus gyvenamosios gamtinės bei socialinės aplinkos padarinys, ir jis vystėsi nuolat veikiamas visuomenės struktūrą apibrėžiančių institucijų. Protas yra socialinės aplinkos, kurioje jis atsirado ir kurios jis pats nesukūrė, padarinys ir kartu jis yra veiksnys, savo ruožtu darantis įtaką bei keičiantis tas institucijas. Protas – tai žmogaus vystymosi visuomenėje rezultatas. Jis formavosi žmogui įgyjant tokius įpročius bei papročius, kurie didino grupės, kuriai jis

priklausė, išlikimo galimybes. Įsivaizdavimas, kad visiškai subrendęs protas konstruoja institucijas, gyvenimą visuomenėje padarančias galimą, prieštarauja visoms mūsų žinioms apie žmogaus evoliuciją.

Žmogaus kultūrinį paveldą sudaro elgesio schemos, arba taisyklės, išlikusios todėl, kad užtikrino sėkmę tam tikrai žmonių grupei, o ne todėl, kad buvo priimtos žinant, jog atneš geidžiamų rezultatų. Žmogus jau veikė prieš pradėdamas mąstyti bei suprasti. Tai, ką vadiname supratimu, galiausiai yra ne kas kita kaip žmogaus sugebėjimas reaguoti į aplinką pagal tokią elgesio schemą, kuri jam padeda išlikti. Šią tiesą užčiuopia bihevioriz-mas bei pragmatizmas, tačiau abi doktrinos taip grubiai supaprastina priklausomybės santykius, jog veikiau apsunkina, negu palengvina jų supratimą.

„Mokymasis iš patirties", kuris žmonėms būdingas ne mažiau nei kitiems gyvūnams, – tai visų pirma ne protavimo, o tam tikrų sėkmę lemiančių elgesio schemų įsisavinimo, platinimo, perdavimo bei tobulinimo procesas; ir tą sėkmę jos dažnai lemia ne todėl, kad teikia kokią nors apčiuopiamą naudą veikiančiajam individui, bet todėl, kad didina tos grupės, kuriai jis priklauso, išlikimo šansus.[15] Šio proceso rezultatas – tai visų pirma ne artikuliuotas žinojimas, o toks žinojimas, kuris gali būti išreikštas taisyklių sąvokomis, nors pats individas sugeba juo vadovautis tik praktiškai ir nesugeba jo išreikšti žodžiais. Protas ne kuria taisykles, bet pats yra sudarytas iš visumos elgesio taisyklių, kurios nebuvo sąmoningai sukurtos, bet jomis individas ėmė vadovautis todėl, kad veikla pagal šias taisykles buvo sėkmingesnė už konkuruojančių individų arba grupių veiklą.[16]

Iš pradžių nėra skirtumo tarp taisyklių, kuriomis būtina vadovautis siekiant konkretaus rezultato, ir taisyklių, kuriomis privalu vadovautis. Yra tik vienas priimtas dalykų darymo būdas, o priežastingumo pažinimas nesiskiria nuo veiklos formos deramumo arba leistinumo pažinimo. Pasaulio pažinimas yra paži-

nimas to, kas privaloma daryti arba neleistina daryti tam tikromis aplinkybėmis. Ir vengiant pavojaus ne mažiau svarbu žinoti, ko neleistina daryti, negu žinoti, kas būtina daryti norint gauti konkretų rezultatą.

Šios elgesio taisyklės susiklostė ne todėl, kad buvo suvoktos kaip sąlygos kokiam nors žinomam tikslui pasiekti, o todėl, kad grupių, kurios jų paisė, veikla buvo sėkmingesnė ir jos išstūmė kitas grupes. Tai buvo tos taisyklės, kurios žmogaus gyvenamosios aplinkos sąlygomis padėjo išlikti didesniam jas praktikuojančių grupių arba individų skaičiui. Žmogus sėkmingos veiklos problemą pasaulyje, kurį pažino tik iš dalies, išsprendė pasitelkęs taisykles, kurios jam labai padėjo, nors jis *nežinojo* ir *negalėjo žinoti* jų pagrįstumo dekartiškąja prasme.

Taigi taisyklės, kurios valdo žmogaus elgesį ir jam suteikia racionalumo bruožų, pasižymi dviem ypatybėmis. Jas turėsime nuolat pabrėžti, nes konstruktyvistinis požiūris implicitiškai neigia vadovavimosi tokiomis taisyklėmis racionalumą. Žinoma, labiau išsivysčiusioje visuomenėje tik kai kurios taisyklės bus šio pobūdžio; norime pabrėžti tik tai, kad net tokios visuomenės tvarka bent iš dalies priklausys nuo kai kurių šio pobūdžio taisyklių.

Pirmoji ypatybė, kuri nuo pat pradžių vyravo daugumoje elgesio taisyklių, buvo ta, kad jomis vadovaujamasi veikloje, nors veikiančiajam individui jos nėra žinomos artikuliuotu („verbalizuotu" arba eksplicitiniu) pavidalu. Jos reiškiasi kaip veiksmų reguliarumas, kuris gali būti eksplicitiškai aprašytas, tačiau tas reguliarumas atsiranda ne dėl to, kad veikiantis individas sugeba šias taisykles artikuliuoti. Antroji ypatybė – tokių taisyklių pradedama laikytis todėl, kad faktiškai jos suteikia jomis besivadovaujančiai grupei pranašumo kitų grupių atžvilgiu, nors, vėlgi, ne todėl, kad tai yra žinoma tiems, kurie jomis vadovaujasi. Nors tokios taisyklės prigyja dėl to, kad vadovavimasis jomis sukelia tam tikrų padarinių, jomis vadovau-

jamasi nesiekiant tų padarinių, nes apie juos veikiantis individas gali nieko neišmanyti.

Čia negalime išnagrinėti sudėtingo klausimo, kaip pavyzdžio bei imitacijos (arba „analogijos") būdu žmonės sugeba vienas iš kito perimti tokias dažnai gana abstrakčias elgesio taisykles, nors nei tie, kurie pavyzdį sukuria, nei tie, kurie iš jo mokosi, nebūtinai sąmoningai suvokia, jog yra taisyklės, kurių jie vis dėlto griežtai laikosi. Tai yra toji problema, kurią geriausiai suvokiame stebėdami, kaip vaikai mokosi kalbos – jie geba taisyklingai konstruoti sudėtingiausias frazes, kurių anksčiau nėra girdėję[17]; tačiau ši problema iškyla ir tokiose srityse kaip etiketas, moralė bei teisė, ji taip pat akivaizdi ir daugumoje įgūdžių, kai vadovaujamės taisyklėmis, kurių nesugebame suformuluoti.

Svarbu pabrėžti, kad kiekvienas žmogus augdamas tam tikroje kultūrinėje aplinkoje, savyje atranda taisykles arba atranda, kad jis laikosi taisyklių, ir taip pat atpažįsta kitų veiksmus kaip suderinamus arba nesuderinamus su įvairiomis taisyklėmis. Žinoma, tai dar neįrodo, kad tos taisyklės sudaro pastovią, arba nekintamą, „žmogiškosios prigimties" dalį, ar kad jos yra įgimtos; tai tik įrodo, jog jos yra gana pastovi kultūrinio paveldo dalis, ypač tada, kai jos nėra artikuliuotos žodžiais ir todėl nėra sąmoningo aptarimo ar nagrinėjimo objektas.

Klaidinga „natūralumo" ir „dirbtinumo" dichotomija

Čia nagrinėjamų problemų aptarimui nuo seno trukdo visuotinai pripažįstama, senovės graikų įvesta dichotomija, sukėlusi painiavą, iš kurios iki šiol nesame visiškai išsivadavę. Kalbu apie visų reiškinių suskirstymą į tai, kas moderniaisiais laikais vadinama „natūraliais" ir „dirbtiniais" reiškiniais. Originalieji graikų terminai, kuriuos veikiausiai įvedė penktajame amžiuje

pr. Kr. sofistai, buvo *physei*, kuris reiškia „iš prigimties", ir jo priešybė, *nomo*, kurį geriausia versti kaip „pagal susitarimą", arba *thesei*, kuris apytiksliai reiškia „tikslingu sprendimu"[18]. Dviejų skirtingų terminų vartojimas antrajai dichotomijos pusei išreikšti rodo tam tikrą painiavą, kurioje nuo tų laikų klimpsta viso dalyko problematika. Skirtumas, kurį mėginama apibrėžti, gali reikšti skirtumą tarp savaime egzistuojančių objektų ir objektų, kurie yra žmogiškojo *veiksmo* rezultatas, arba jis gali reikšti skirtumą tarp objektų, kurie atsiranda savaime, ir objektų, kurie atsiranda priklausomai nuo žmogiškojo *sumanymo*. Neatskyrus šių dviejų reikšmių susiklostė padėtis, kai vienas autorius tam tikrą reiškinį gali kvalifikuoti kaip dirbtinį, nes jis yra žmogiškojo veiksmo rezultatas, o kitas tą patį reiškinį gali kvalifikuoti kaip natūralų, nes jis akivaizdžiai nėra žmogiškojo sumanymo padarinys. Tik XVIII amžiuje tokie mąstytojai kaip Bernardas Mandeville'is ir Davidas Hume'as išaiškino, kad egzistuoja kategorija reiškinių, kurie patenka į vieną arba į kitą iš šių dviejų kategorijų priklausomai nuo to, kuriuo iš tų dviejų apibrėžimų vadovaujamasi ir todėl jie turį būti traktuojami kaip atskira – trečia – reiškinių kategorija, kurią vėliau Adamas Fergusonas apibūdino kaip „žmogiškojo veiksmo, bet ne žmogiškojo sumanymo rezultatą"[19]. Būtent šių reiškinių aiškinimui prireikė specifinės teorijos ir būtent jie tapo teorinių socialinių mokslų objektu.

Per tuos du tūkstantmečius senovės graikų įvesta dichotomija neginčijamai valdė mintį ir giliai įsiskverbė į mūsų sąvokas bei kalbą. Antrajame amžiuje po Kr. lotynų gramatikas Aulus Gellius graikų terminus *physei* ir *thesei* išvertė kaip *naturalis* ir *positivus*, ir iš čia kilo daugumos Europos kalbų žodžiai, apibūdinantys dvi dėsnio (*law*) rūšis.[20]

Šių problemų svarstymo istorijoje viduramžių scholastikoje susiklostė viena daug žadanti kryptis, beveik pripažinusi tarpinę kategoriją reiškinių, kurie yra „žmogiškojo veiksmo, bet

ne žmogiškojo sumanymo rezultatas." XII amžiuje kai kurie scholastai *naturalis* kategorijai buvo pradėję skirti visa tai, kas nėra žmogiškojo sumanymo, arba tikslingo kūrimo, rezultatas[21]; ir vis labiau buvo pripažįstama, kad daugelis socialinių reiškinių priklauso būtent šiai kategorijai. Paskutiniųjų iš šių scholastų, XVI amžiaus ispanų jėzuitų, visuomenės problemų svarstymuose *naturalis* iš tiesų tapo techniniu terminu, apibūdinančiu tokius socialinius reiškinius, kurie nėra sąmoningos žmogiškosios valios kūriniai. Pavyzdžiui, vieno iš jų, Luiso Molina, darbe aiškinama, kad „natūrali" daiktų kaina taip vadinama todėl, kad „ji atsiranda iš paties daikto nepaisant įstatymų ir įsakų, ir ji priklauso nuo daugybės kintančių aplinkybių, tokių kaip žmonių nuotaikos, kaip vertinamas skirtingas jo panaudojimas, o dažnai net nuo užgaidų bei malonumų"[22]. Iš tiesų šie mūsų pirmtakai mąstė ir „veikė aiškiai suvokdami žmogaus neišmanymo ir klystamumo mastą"[23]; jie, pavyzdžiui, argumentavo, jog griežta „matematinė kaina", pagal kurią prekė būtų parduodama teisingai, yra žinoma tik Dievui, nes ji priklauso nuo tokios daugybės aplinkybių, kurios negali žinoti joks žmogus, ir todėl „teisingos kainos" nustatymas turi būti paliktas rinkai[24].

Tačiau šias evoliucinio požiūrio užuomazgas XVI ir XVII amžiuje nustelbė iškilęs konstruktyvistinis racionalizmas, kuris visiškai pakeitė „proto" ir „prigimtinio dėsnio" (*natural law*) terminų reikšmę. „Protas", kuris anksčiau reiškė sąmonės sugebėjimą skirti gėrį nuo blogio, t.y. skirti tai, kas atitinka priimtas taisykles, nuo to, kas jų neatitinka[25], pradėjo reikšti sugebėjimą tokias taisykles konstruoti dedukciškai eksplicitinių prielaidų pagrindu. Atitinkamai prigimtinio dėsnio sąvoką pakeitė „proto dėsnio" sąvoka – beveik priešybė to, ką ji anksčiau reiškė. Tiesą sakant, šiai naujai racionalistinei prigimtinio dėsnio sampratai, kurią iškėlė Grotius bei jo sekėjai[26], lygiai taip pat, kaip jų pozityvistiniams antagonistams, yra būdingas bendras įsitikinimas,

jog visi šie dėsniai yra kuriami proto ar bent gali būti visiškai grindžiami protu. Nuo savo antagonistų jie skyrėsi tik prielaida, kad tie dėsniai gali būti logiškai dedukuoti iš apriorinių prielaidų; pozityvistai, priešingai, juos traktavo kaip intelektines konstrukcijas, kurios remiasi empirinėmis žiniomis apie jų padarinius žmogiškiesiems siekiams.

Evoliucinio požiūrio atsiradimas

Po dekartiškojo atkritimo į antropomorfinį mąstymą naują pradžią šioje srityje padarė Bernardas Mandeville'is ir Davidas Hume'as. Juos veikiausiai labiau įkvėpė anglų bendrosios teisės (*common law*) tradicija, ypač Matthew Hale'o interpretacijos, negu prigimtinio dėsnio idėja.[27] Vis labiau aiškėjo, jog tikslingos žmogaus veiklos nesukurtų taisyklingų žmogiškųjų santykių struktūrų, atsiradimas kelia problemą, kuriai paaiškinti reikia sisteminės socialinės teorijos. Šį poreikį antrojoje XVIII amžiaus pusėje ekonomikos srityje patenkino Adamo Smitho ir Adamo Fergusono vadovaujami škotų „moralės filosofai"; atitinkamas išvadas politinei teorijai puikiai suformulavo išmintingasis Edmundas Burke'as, nors jo darbuose veltui ieškotume sisteminės teorijos. Nors Anglijoje šią raidą vėl sutrikdė konstruktyvizmas įsiveržęs Benthamo utilitarizmo pavidalu[28], ji Europos kontinente naujai atgijo kalbotyros bei teisės „istorinėse mokyklose"[29]. Po škotų filosofų padarytos pradžios sistemiškai evoliucinis požiūris plėtojasi daugiausia Vokietijoje Wilhelmo von Humboldto bei F. C. von Savigny darbuose. Čia negalime tos raidos aptarti kalbotyroje, nors ilgą laiką tai buvo vienintelė sritis šalia ekonomikos, kur buvo sukurta nuosekli teorija; o tai, kokią įtaką nuo Romos laikų teisės teorijai darė gramatikų idėjos, dar nėra reikiamai įvertinta.[30] Evoliucinis požiūris į socialinius mokslus iš naujo grįžo į angliškąją tradiciją per Savigny sekėją, serą Henry Maine'ą[31]. O savo įspūdingoje socialinių

mokslų metodų apžvalgoje 1883 m. Carlas Mengeris, austrų ekonominės mokyklos pradininkas, spontaninio institucijų formavimosi bei genetinio šio proceso pobūdžio problemą kontinente naujai iškėlė kaip svarbiausią visų socialinių mokslų problemą. Naujausiais laikais šią tradiciją sėkmingiausiai plėtojo kultūros antropologija, kurios bent jau iškiliausi atstovai aiškiai suvokė šį idėjų paveldą.[32]

Kadangi evoliucijos sąvoka yra viena svarbiausių visame mūsų dėstyme, būtina išsiaiškinti keletą nesusipratimų, dėl kurių pastaruoju metu socialiniai teoretikai pradėjo jos vengti. Pirmasis – tai klaidingas įsitikinimas, jog šią sąvoką socialiniai mokslai perėmė iš biologijos. Iš tikrųjų yra priešingai. Jeigu Charlesas Darwinas biologijoje sėkmingai sugebėjo pasinaudoti sąvoka, kurios jį pirmiausia išmokė socialiniai mokslai, tai dar nesumenkina jos reikšmės toje srityje, kurioje ji buvo iškelta. Nagrinėjant būtent socialinius darinius, tokius kaip kalba ir moralė, teisė ir pinigai, XVIII amžiuje pagaliau buvo aiškiai suformuluotos dvi giminingos – evoliucijos ir spontaninės tvarkos formavimosi – sąvokos; būtent jos tapo tais intelektiniais įrankiais, kuriuos Darwinas ir jo bendraamžiai sugebėjo panaudoti biologinei evoliucijai aiškinti. Šiuos XVIII amžiaus filosofus bei teisės ir kalbotyros istorinių mokyklų atstovus net galima vadinti, kaip iš tiesų save ir vadino kai kurie XIX amžiaus kalbos teoretikai, darvinistais iki Darwino.[33]

XIX amžiaus socialinis teoretikas, kuriam reikėtų Darwino pamokų evoliucijos idėjai suprasti, nebuvo vertas teoretiko vardo. Deja, kai kuriems iš jų vis dėlto jų prireikė, ir nuo to laiko jų prikurtos vadinamojo „socialinio darvinizmo" teorijos kelia socialinių teoretikų nepasitikėjimą pačia evoliucijos sąvoka. Žinoma, yra esminių skirtumų tarp to, kaip atranka veikia kultūros perdavimo procesą, kai formuojasi socialinės institucijos, ir to, kaip ji veikia įgimtų biologinių charakteristikų fiziologinio paveldėjimo procesą. „Socialinio darvinizmo" klaida buvo ta,

kad jis dėmesį sutelkė į individų, o ne institucijų ir į įgimtų, o ne kultūriškai perduodamų individualių sugebėjimų atranką. Nors Darwino teorinė schema tik ribotai gali būti taikoma pastarajai problemai spręsti, o tiesmukiškas jos taikymas rimtai iškreipia dalyko esmę, vis dėlto pamatinė evoliucijos sąvoka išlieka ta pati abiejose srityse.

Kitas svarbus nesusipratimas, diskredituojantis socialinės evoliucijos teoriją, tai įsitikinimas, jog evoliucijos teoriją sudaro „evoliucijos dėsniai". Geriausiu atveju tai galima būtų teigti tik žodį „dėsnis" vartojant labai specifine prasme, tačiau jokiu būdu negalima teigti, nors tai dažnai daroma, kad teorija nurodo būtinąją konkrečių stadijų arba fazių seką, kurią turi pereiti evoliucijos procesas ir kurią ekstrapoliuojant galima numatyti būsimąją evoliucijos raidą. Tikroji evoliucijos teorija tik paaiškina procesą, kurio rezultatas priklauso nuo daugybės konkrečių faktų, kurių visumos negalime žinoti; todėl ji neduoda ateities prognozių. Dėl to turime apsiriboti „principiniais aiškinimais" arba tik abstrakčios struktūros, pagal kurią tas procesas vyks, numatymu.[34]

Tariami visuotinės evoliucijos dėsniai, neva paremti stebėjimu, iš tikrųjų neturi nieko bendra su tikrąja evoliucijos teorija, kuri aiškina patį procesą. Jie kildintini iš visiškai kitokių Compte'o, Hegelio ir Marxo istoricizmo bei holizmo koncepcijų, ir jie teigia grynai mistinę būtinybę, kad evoliucija turi vykti tam tikra iš anksto determinuota kryptimi. Tiesa, pirminė termino „evoliucija" reikšmė implikuoja tokią užuomazgoje glūdinčių potencijų „sklaidą", tačiau tas procesas, į kurį apeliuodama biologinė bei socialinė evoliucijos teorija aiškina įvairių sudėtingų sistemų atsiradimą, visai neimplikuoja tokios konkrečių žingsnių sekos. Todėl tie, kuriems evoliucijos sąvoka reiškia būtinąją iš anksto determinuotų „stadijų", arba „fazių", seką, kurią turi pereiti organizmo arba socialinės institucijos vystymasis, visai teisėtai atmeta kaip moksliškai nepagrįstą tokią evoliucijos sampratą.

Trumpai dar pasakysime, kad dažni mėginimai evoliucijos sąvoką naudoti ne tik elgesio taisyklių atsiradimui aiškinti, bet ją teikti ir kaip preskriptyvinio etikos mokslo pagrindą, taip pat negali teisėtai remtis evoliucijos teorija; jie tėra neteisėtos stebimų tendencijų ekstrapoliacijos, kurių laikyti „evoliucijos dėsniais" neturime jokio pagrindo. Į tai būtina atkreipti dėmesį, nes kai kurie iškilūs biologai, žinoma, suprantantys tikrąją evoliucijos teoriją, kartais susigundo tokio pobūdžio pareiškimais.[35] Tačiau mums čia svarbiausia yra parodyti, kad tokiose disciplinose kaip antropologija, etika ir teisė, piktnaudžiavimas evoliucijos sąvoka vienu metu buvo gerokai ją diskreditavęs, ir kilo jis dėl evoliucijos teorijos prigimties nesupratimo; vartojant evoliucijos sąvoką derama prasme, vis vien galima teigti, jog sudėtingos, spontaniškai atsirandančios struktūros, su kuriomis susijusi socialinė teorija, gali būti suprastos tik kaip evoliucijos proceso rezultatas ir, vadinasi, „genetinis elementas yra neatskiriama teorinių mokslų idėjos dalis"[36].

Šiuolaikinio mąstymo polinkis į konstruktyvizmą

Stebėtina, kaip per paskutiniuosius tris šimtmečius konstruktyvistinis paklydimas veikė daugybės labiausiai nepriklausomų ir drąsių mąstytojų nuostatas. Atmesdami religinį tradicinių moralės ir teisės taisyklių šaltinio bei galiojimo pagrindo aiškinimą, jie pradėjo neigti tas taisykles, jeigu tik nesurasdavo racionalaus jų pagrindimo. Būtent dėl šių laimėjimų „išlaisvinant" žmogaus protą savo šlovę pelnė daugelis garsių šio laikotarpio mąstytojų. Tai galime pailiustruoti beveik atsitiktinai pasirinkdami keletą būdingų atvejų[37].

Vienas žinomiausių – tai, žinoma, Voltaire'as, kurio požiūrį į pagrindinę mūsų problemą atspindi jo šūkis „jeigu norite gerų įstatymų, sudeginkite tuos, kuriuos turite, ir sukurkite naujus"[38]. Dar didesnę įtaką turėjo Rousseau; apie jį buvo taikliai pasakyta[39]:

> Nėra jokio įstatymo, išskyrus įstatymą, kurio nori gyvi žmonės – šitai buvo didžiausia jo erezija daugeliu požiūrių, taip pat ir krikščionybės požiūriu; tai buvo ir svarbiausia jo politinės teorijos tezė. ... Jis padarė išties revoliucinį dalyką – pakirto daugelio žmonių tikėjimą, jog visuomenė, kurioje jie gyvena, remiasi teisingumu.

Ir jis tai padarė reikalaudamas, kad „visuomenė" laikytųsi teisingumo, tarsi ji būtų mąstanti būtybė.

Atsisakymas pripažinti galiojančiomis elgesio taisykles, kurių pagrįstumas nėra racionaliai įrodytas, arba nėra „išaiškintas ir įrodytas kiekvienam individui"[40], tampa XIX amžiaus leitmotyvu. Šią nuostatą gali pailiustruoti du pavyzdžiai. To šimtmečio pradžioje Aleksandras Herzenas pateikia tokį argumentą: „Jūs norite taisyklių sąvado, bet, man rodos, sulaukus tam tikro amžiaus turėtų būti gėda prašyti tokio sąvado, [nes] tikrai laisvas žmogus kuria savo paties moralę."[41] Tokiu pat stiliumi žymus šiuolaikinis filosofas pozityvistas teigia, jog „proto galią lemia ne taisyklės, kurias protas diktuoja mūsų vaizduotei, bet sugebėjimas atsikratyti visų tų taisyklių, prie kurių mus įpratino patirtis ir tradicijos"[42].

Geriausią šios dvasinės nuostatos apibūdinimą galima rasti lordo Keyneso, pavyzdinio mūsų laikmečio mąstytojo, paskaitoje „Mano ankstyvieji įsitikinimai"[43]. 1938 m. prisimindamas laikus prieš 35 metus, kai jam pačiam buvo tik dvidešimt, jis kalba apie save bei savo bičiulius:

> Mes visiškai atmetėme asmens prievolę laikytis bendrų taisyklių. Mes skelbėmės turį teisę kiekvieną konkretų atvejį vertinti pagal aplinkybes ir vaizdavomės turį pakankamai išminties, patirties bei savitvardos, kad galėtume sėkmingai tai daryti. Tai buvo labai svarbi dalis mūsų tikėjimo, kurį skelbėme iššaukiančiai ir agresyviai, o išorės pasauliui tai buvo akivaizdžiausias ir pavojingiausias mūsų bruožas. Mes visiškai atmetėme įprastąją moralę, papročius bei tradicinę išmintį. Kitaip sakant, mes buvome imoralistai tikrąja to termino prasme... mes nepripažinome jokių moralinių pareigų, nejutome jokių vidinių sankcijų su

jomis taikstytis ar joms paklusti. Dangaus akivaizdoje mes skelbėmės teisėjais savo pačių byloje.

Prie to jis dar priduria: „Kalbant apie save, man jau per vėlu pasikeisti. Aš likau ir visam laikui liksiu imoralistas."

Kiekvienas, užaugęs prieš Pirmąjį pasaulinį karą, pripažins, jog tada tai buvo ne vien Bloomsbury grupės keistenybė, o labai paplitusi nuostata, kurios laikėsi daugelis aktyviausių ir labiausiai nepriklausomų to laikmečio mąstytojų.

Mūsų antropomorfinė kalba

Kaip giliai ši klaidinga konstruktyvistinė arba intencionalistinė interpretacija persmelkia mūsų mąstymą apie socialinius reiškinius, pamatome atkreipę dėmesį į daugelio terminų, kuriuos vartojame jų atžvilgiu, reikšmę. Tiesą sakant, daugelis klaidų, su kuriomis mums teks galynėtis šioje knygoje, taip giliai įsitvirtino mūsų kalboje, kad neatsargus įprastų terminų vartojimas beveik neišvengiamai veda prie klaidingų išvadų. Kalba, kuria mums tenka kalbėti, klostėsi tūkstantmečius – tada, kai žmogus tvarką galėjo suvokti tik kaip sumanymo rezultatą ir kai bet kurią reiškiniuose stebimą tvarką jis laikė personalizuoto sumanytojo veiklos liudijimu. Tad praktiškai visi terminai, kuriuos vartojame šioms tvarkos struktūroms aprašyti arba jų funkcionavimui apibūdinti, sugestionuoja agentinę tų struktūrų kilmę. Štai kodėl jie mus nuolat stumia prie klaidingų išvadų.

Tiesa, iš dalies tai pasakytina apie visą mokslo terminiją. Fizikiniai mokslai, ne mažiau nei biologija ar socialinė teorija, turi naudotis antropomorfinės kilmės terminais. Tačiau fizikas, kalbėdamas apie „jėgą", „inerciją" arba apie vieno kūno „veiksmą" kito kūno atžvilgiu, šiuos terminus vartoja bendrai suprantama technine prasme, kuri beveik neklaidina. Tačiau kai pradedame kalbėti apie visuomenės „veiksmus", iškart kyla labai klaidinančių asociacijų.

Šią tendenciją dažniausiai vadinsime „antropomorfizmu", nors pats šis terminas nėra visiškai tikslus. Siekdami didesnio tikslumo, turėtume nubrėžti skirtumą tarp dar primityvesnės tendencijos, kuri *personifikuoja* tokius esinius, kaip visuomenė, priskirdama jiems protą ir kurią tinkamiausia vadinti *antropomorfizmu* arba *animizmu*, ir kitos, šiek tiek labiau rafinuotos interpretacijos, kuri tą tvarką bei funkcionavimą priskiria tam tikro atskiro agento sumanymui; ją geriau apibūdina terminai *intencionalizmas*, *artificializmas*[41] arba mūsų čia vartojamas *konstruktyvizmo* terminas. Tačiau šios dvi tendencijos pereina viena į kitą beveik nepastebimai, tad paprastai vartosime terminą „antropomorfizmas", neatsižvelgdami į šį, labiau rafinuotą, skirtumą.

Kadangi beveik visas žodynas, kuriuo galime disponuoti kalbėdami apie mus dominančią spontaninę tvarką, turi šias klaidinančias konotacijas, iš dalies tenka griebtis savivalės sprendžiant klausimą, kokius žodžius vartosime griežtai neantropomorfine prasme ir kuriuos vartosime tik norėdami pabrėžti ketinimą arba sumanymą. Tačiau aiškumo dėlei būtina pasakyti, jog daugelį įprastų žodžių vartosime tik arba sąmoningo konstravimo, arba spontaninio klostymosi rezultatams įvardyti, visada juos atskirdami. Tačiau kartais, pavyzdžiui, termino „tvarka" atveju, neišvengiamai teks jį vartoti neutralia prasme, kuri apima tiek spontaninės tvarkos, tiek „organizaciją", arba „konstrukciją", prasmę. Pastarieji du terminai, kuriuos vartosime tik kalbėdami apie sumanymo rezultatus, iliustruoja faktą, kad dažnai ne mažiau sunku rasti terminų, visuomet implikuojančių sumanymą, negu rasti terminų, kurie jo neimplikuotų. Biologas paprastai nedvejodamas kalba apie „organizaciją" nesugestionuodamas sumanymo, tačiau būtų keista išgirsti jį kalbant, kad organizmas ne tik pasižymi tam tikra organizacija, bet kad ir jis pats yra organizacija arba kad jis yra suorganizuotas. Tas vaidmuo, kurį terminas „organizacija" suvaidino šiuolaikinės politinės minties raidoje bei toji reikšmė, kurią jam teikia šiuolaikinė

„organizacijos teorija", turbūt pateisina tai, kad mūsų kontekste jį vartosime tik kalbėdami apie sumanymo rezultatus.

Kadangi skirtumas tarp padarytos tvarkos ir tvarkos, kuri savaime susiklosto kaip jos elementų reguliarių veiksmų padarinys, bus pagrindinė kito skyriaus tema, apie jį čia daugiau nekalbėsime. 2-me tome turėsime nuodugniau išnagrinėti beveik visada klaidinantį žodį „socialinis", kuris dėl savo ypač slidžios reikšmės įneša painiavos beveik į kiekvieną teiginį, kuriame tik pavartojamas.

Ten taip pat matysime, jog tokios šiuo metu populiarios idėjos, kad visuomenė „veikia" arba kad ji „traktuoja" asmenis, kad ji juos „skatina", jiems „atlygina", arba kad ji „vertina", „valdo" arba „kontroliuoja" objektus bei paslaugas, arba kad ji yra „atsakinga" ar „kalta" dėl ko nors, arba kad ji turi „valią" ir „tikslą", kad ji gali būti „teisinga" arba „neteisinga", arba kad ekonomika „paskirsto" išteklius – visos šios idėjos sugestionuoja klaidingą intencionalistinę arba konstruktyvistinę interpretaciją žodžių, kurie, nors ir galėtų būti vartojami be tokios konotacijos, beveik neišvengiamai stumia jų vartotoją prie neteisėtų išvadų. Matysime, jog būtent šios painiavos pagrindu atsirado pamatinės sąvokos, kuriomis remiasi kai kurios labai įtakingos minties mokyklos, įtikėjusios, jog visos taisyklės arba įstatymai turėjo būti kieno nors išrasti arba eksplicitiškai suderėti. Tik tarus, jog visos teisingo elgesio taisyklės yra kieno nors sąmoningo sumanymo produktas, įtikinami tampa tokie sofizmai, kad bet kuri įstatymų leidimo galia turi būti savavališka arba kad visada turi egzistuoti galutinis „suverenios" galios šaltinis, iš kurio kildintina visa teisė. Daugelis amžinųjų politinės teorijos problemų ir daugelis idėjų, kurios iš esmės paveikė politinių institucijų raidą, yra šios painiavos padarinys. Tai ypač pasakytina apie teisinį pozityvizmą, teisės teorijos tradiciją, kuri labiau nei bet kuri kita tradicija didžiuojasi savo visišku išsivadavimu nuo antropomorfinių vaizdinių; įsigilinus matyti, jog jis visada

remiasi tuo, ką pavadinome konstruktyvistine klaida. Tiesą sakant, teisinis pozityvizmas yra viena svarbiausių atšakų to racionalistinio konstruktyvizmo, kuris tiesiogine prasme interpretuodamas teiginį, jog žmogus yra „sukūręs" visą savo kultūrą bei institucijas, yra priverstas griebtis fikcijos, kad esą visa teisė yra kažkieno valios produktas.

Dar vienas terminas, kurio dviprasmiškumas padarė panašų klaidinantį poveikį socialinei teorijai, ypač kai kurioms pozityvistinėms teisės teorijoms, ir kurį dėl to čia verta paminėti, – tai terminas „funkcija". Jis yra beveik nepakeičiamas kalbant apie tas savireguliuojančias struktūras, su kuriomis susiduriame ir biologinių organizmų, ir spontaninės visuomeninės tvarkos atveju. Tokia funkcija gali būti atliekama aktyviajai struktūros daliai nežinant tikslo, kuriam padeda jos veiksmai. Tačiau būdingasis pozityvistinės tradicijos antropomorfizmas jį pastūmėjo prie keisto apvertimo: iš įžvalgos, jog institucija atlieka tam tikrą funkciją, buvo daroma išvada, jog individams, atliekantiems tą funkciją, turi vadovauti kito žmogaus valia. Pavyzdžiui, teisinga įžvalga, jog privačios nuosavybės institucija atlieka funkciją, be kurios negali išlikti spontaninė visuomenės tvarka, tapo pagrindu įsitikinimui, jog šiam tikslui pasiekti reikia kokios nors valdžios nurodomosios galios – įsitikinimui, kurį eksplicitiškai formuluoja kai kurių šalių konstitucijos, rašytos pozityvizmo dvasia.

Protas ir abstrakcija

Tie dekartiškosios tradicijos aspektai, kuriuos apibūdinome kaip konstruktyvizmą, dažnai apibūdinami tiesiog kaip racionalizmas, ir dėl to vėl gali kilti nesusipratimų. Antai tapo įprasta kalbėti apie ankstyvuosius tos tradicijos kritikus, ypač apie Bernardą Mandeville'į bei Davidą Hume'ą kaip apie „antiracionalistus"[45], taip sudarant įspūdį, kad šiems „antiracionalistams" mažiau rūpėjo, kaip efektyviausiai panaudoti protą negu tiems, kurie pa-

brėžtinai save titulavo racionalistais. Tačiau iš tikrųjų vadinamieji antiracionalistai atkreipė dėmesį į tai, jog norint, kad protas veiktų kuo efektyviau, būtina suvokti sąmoningo proto galių ribas bei atsižvelgti į tą paspirtį, kurią mums teikia sąmoningai nesuvokiami procesai – būtent šio suvokimo ir įžvalgos trūksta konstruktyvistiniam racionalizmui. Jeigu noras padaryti protą kuo efektyvesnį išreiškia racionalizmo esmę, tai aš pats esu racionalistas. Tačiau jeigu tas terminas reiškia, jog protas turi sąmoningai determinuoti kiekvieną konkretų veiksmą, aš nesu racionalistas, ir toks racionalizmas man atrodo itin neprotingas. Žinoma, viena iš proto užduočių yra išsiaiškinti, kaip toli siekia jo valdos arba kokiu mastu jis turi kliautis kitomis jėgomis, kurių jis pats negali visiškai valdyti. Vadinasi, šiame kontekste geriau kalbėti ne apie skirtumą tarp „racionalizmo" ir „antiracionalizmo", o apie skirtumą tarp konstruktyvistinio ir evoliucinio arba, Karlo Popperio terminais, tarp naivaus ir kritinio racionalizmo.

Termino „racionalizmas" neapibrėžtumas iš dalies paaiškina paplitusią nuomonę apie „racionalizmui" būdingą polinkį į „abstrakcijas". Net pats terminas neretai vartojamas perdėtam prisirišimui prie abstrakcijų apibūdinti. Tačiau būdingas konstruktyvistinio racionalizmo bruožas yra veikiau tas, kad jis nesitenkina abstrakcijomis – jis nepripažįsta, jog abstrakčios sąvokos yra būdas dorotis su tuo konkretybės sudėtingumu, kurio mūsų protas nepajėgia visiškai aprėpti. Kita vertus, evoliucinis racionalizmas abstrakcijas pripažįsta kaip nepakeičiamą intelektinę priemonę, leidžiančią protui dorotis su nevisiškai suvokiama realybe. Tai galima sieti su tuo, jog konstruktyvizmas „abstraktumą" traktuoja vien kaip sąmoningos minties arba sąvokų savybę, tačiau iš tikrųjų abstraktumas yra ta savybė, kuria pasižymi visi procesai, determinuojantys veiksmą dar iki tol, kol šis pasireiškia sąmoningo mąstymo arba kalbos pavidalu. Visais tais atvejais, kai tam tikro *tipo* situacija žadina individo *dispoziciją* reaguoti pagal tam tikrą *schemą*, turime reikalą su pamatiniu san-

tykiu, kuris apibrėžiamas kaip „abstraktus". Beveik neabejotina, jog specifines centrinės nervų sistemos galias lemia būtent tas faktas, kad konkretūs dirgikliai ne tiesiogiai sukelia konkrečias reakcijas, o leidžia tam tikroms dirgiklių klasėms arba konfigūracijoms sužadinti dispoziciją tam tikrų klasių veiksmams, ir kad tik daugelio tokių dispozicijų persiklojimas determinuoja įvyksiantį konkretų veiksmą. Ši „abstraktumo pirmenybė", kaip ją esu įvardijęs kitur[16], bus visos šios knygos prielaida.

Tad abstraktumas čia bus traktuojamas ne tik kaip savybė, daugiau ar mažiau būdinga visiems intelektiniams (sąmoningiems ar nesąmoningiems) procesams, bet ir kaip žmogaus gebėjimo sėkmingai orientuotis netobulai pažintame pasaulyje pamatas – kaip būdas įveikti stygių žinių apie konkrečius jo aplinkos faktus. Atkreipdami dėmesį į taisykles, kuriomis vadovaujamės savo veiksmuose, pirmiausia siekiame pabrėžti šią esminę visų intelektinių procesų abstraktumo svarbą.

Pagal šią traktuotę abstraktumas nėra tai, ką protas konstruoja loginių operacijų būdu iš realybės stebinių, jis yra veikiau kategorijų, kuriomis operuoja, savybė – ne proto produktas, o veikiau tai, kas sudaro protą. Mes niekada neveikiame ir niekada negalėtume veikti pagal visus konkrečios situacijos faktus, bet visada išskirdami tik tam tikrus reikšmingus jos aspektus; ne sąmoningu sprendimu ar tikslinga atranka, bet dėka tam tikro mechanizmo, kurio patys sąmoningai nevaldome.

Dabar turėtų būti aišku, kad nuolat pabrėždami daugelio mūsų veiksmų neracionalų pobūdį mes siekiame ne sumenkinti ar sukritikuoti šio pobūdžio veiksmus, bet, priešingai, atskleisti vieną jų sėkmės priežasčių; neteigiame, kad privalome mėginti iki galo suprasti, kodėl veikiame būtent taip, kaip veikiame, veikiau pabrėžiame, kad tai nėra neįmanoma; ir kad sugebame pasinaudoti didžiule patirtimi ne todėl, kad tokios patirties turime, o todėl, kad mums to nesuvokiant ji buvo inkorporuota į mąstymo schemas, kuriomis vadovaujamės.

Yra du nesusipratimai, kuriuos gali sužadinti ši mūsų pozicija ir kuriems turime užbėgti už akių. Vienas kyla dėl to, kad veiksmai, kuriuos valdo mūsų pačių nesuvoktos taisyklės, dažnai vadinami „instinktyviais" arba „intuityviais". Toks jų apibūdinimas nėra labai ydingas, tačiau abu šie žodžiai, ir ypač „intuityvus", paprastai vartojami kalbant apie atskirybių bei santykinai konkrečių dalykų suvokimą, o mus čia domina tie sugebėjimai, kurie lemia labai bendras arba abstrakčias veiksmų savybes. Terminas „intuityvus" įprastoje vartosenoje išreiškia atributą, kuris nėra būdingas mūsų veiksmus valdančioms abstrakčioms taisyklėms. Štai kodėl geriausia šio termino vengti.

Dar vienas nesusipratimas gali kilti dėl įspūdžio, jog mūsų pabrėžiamas nesąmoningas daugelio taisyklių pobūdis kaip nors sietinas su psichoanalizės bei „giluminės psichologijos" pasąmonės koncepcijomis. Tačiau nors tam tikru mastu šiais dviem požiūriais siekiama paaiškinti tuos pačius reiškinius, jie yra visiškai skirtingi. Mes ne tik nesinaudosime, bet laikysime nepagrįsta ir klaidinga pačią idėją, esą egzistuoja pasąmonė, kuri nuo sąmonės skiriasi tik tuo, jog nėra įsisąmoninta, o visais kitais požiūriais funkcionuoja taip pat racionaliai bei tikslingai, kaip sąmoningas protas. Nieko negalima laimėti postuluojant tokią mistinę esybę arba priskiriant skirtingoms dispozicijoms arba taisyklėms, sudarančioms tą sudėtingą tvarką, kurią vadiname protu, savybes, kuriomis pasižymi toji atsirandanti tvarka. Atrodo, jog šiuo požiūriu psichoanalizė tik sukūrė papildomą šmėklą, kuri turėtų valdyti dekartiškojo dualizmo „šmėklą mašinoje"[47].

Kodėl kraštutinės konstruktyvistinio racionalizmo formos nuolat skatina maištą prieš protą

Baigiant šį įvadinį skyrių verta padaryti keletą pastabų apie dalyką, kuris peržengia šios knygos tematiką, nors jis labai svarbus norint suprasti knygos tikslus. Turiu omenyje tą faktą, kai

konstruktyvistinis racionalizmas, nepripažįstantis jokių sąmoningo proto taikymo ribų, istorijoje ne vieną kartą sukėlė maištą prieš protą. Tiesą sakant, ši tendencija, kai proto galių pervertinimas sukelia nusivylimą, kuris baigiasi maištu prieš abstraktaus proto viešpatavimą bei individualios valios išaukštinimą, visai nėra paradoksali, o beveik neišvengiama.

Iliuzija, kuri konstruktyvistinius racionalistus nuolat skatina išaukštinti valią, yra jų įsitikinimas, jog protas pajėgia peržengti abstrakcijų valdas ir pats savaime gali nustatyti konkrečių veiksmų tikslingumą. Tačiau protas nulemia veiksmus visada tik veikdamas kartu su konkrečiais, neracionaliais impulsais, ir jo funkciją iš esmės sudaro emocijų tvardymas arba vadovavimas veiksmui, kurį skatina kiti veiksniai. Iliuzija, kad pats protas mums gali pasakyti, ką privalome daryti, ir kad, vadinasi, racionalūs žmonės turi sugebėti vieningomis ir organizuotomis pastangomis siekti bendrų tikslų, greitai išsisklaido pamėginus ją praktiškai realizuoti. Tačiau noras pasinaudoti protu verčiant visuomenę racionaliai valdomu mechanizmu vis vien išlieka; siekiant šį norą patenkinti, visiems turi būti primetami bendri tikslai, kurių neįmanoma racionaliai pagrįsti, ir kurie dėl to negali reikšti ko nors kito, kaip tik kurios nors atskiros valios sprendimą.

Racionalistinis maištas prieš protą, jeigu galime jį taip vadinti, paprastai kyla prieš minties abstraktumą. Maištautojas nepripažįsta, kad visas mąstymas turi išlikti daugiau ar mažiau abstraktus ir kad todėl jis pats savaime negali visiškai determinuoti konkrečių veiksmų. Protas yra paprasčiausia disciplina, sėkmingo veiksmo galimybių ribų įžvalga, kuri dažnai mums nurodo tik tai, ko nedaryti. Tokia disciplina reikalinga būtent dėl to, kad mūsų intelektas nėra pajėgus tikrovę suvokti visoje jos įvairovėje. Nors naudojimasis abstrakcijomis išplečia reiškinių sritį, su kuria galime intelektualiai susidoroti, jis tai daro apribodamas mūsų galią numatyti savo veiksmų padarinius ir, vadinasi, kartu apribodamas mūsų galią keisti pasaulį pagal mūsų norus.

Štai kodėl liberalizmas apriboja sąmoningą bendros visuomeninės tvarkos kontrolę ragindamas tik palaikyti bendras taisykles, kurios būtinos spontaninei tvarkai, kurios detalių negalime numatyti, susiklostyti.

Turbūt niekas šio ryšio tarp liberalizmo ir abstraktaus mąstymo galių ribotumo įžvalgos aiškiau nesuvokė negu G. W. F. Hegelis – tas ultraracionalistas, kuris tapo beveik viso šiuolaikinio iracionalizmo bei totalitarizmo įkvėpėju. Rašydamas, kad „požiūris, kuris kliaunasi abstrakcijomis, yra *liberalizmas*, kurį visada įveikia konkretybė ir kuris kovoje prieš ją visada pralaimi"[48], jis tiksliai suformulavo faktą, jog mes išties dar nesame pakankamai subrendę, kad ilgai galėtume ištverti proto discipliną ir neleisti savo emocijoms išsiveržti iš jos saitų.

Taigi kliovimasis abstrakcijomis yra ne mūsų proto galių pervertinimo, bet veikiau jo ribotumų įžvalgos padarinys. Būtent proto galių pervertinimas sukelia maištą prieš vadovavimąsi abstrakčiomis taisyklėmis. Konstruktyvistinis racionalizmas atmeta šios proto disciplinos reikalavimus, nes remiasi klaidinga prielaida, jog protas pajėgia tiesiogiai įvaldyti visą atskirybių įvairovę; todėl jis teikia pirmenybę konkretumui, o ne abstraktumui, atskirybei, o ne bendrybei, jo šalininkams nesuvokiant, jog taip jie siaurina tikrąsias proto valdas. Proto *hubris* reiškiasi per visus tuos, kurie mano, jog jie gali be abstrakcijų visiškai įvaldyti konkretybę ir tokiu būdu pozityviai valdyti socialinį procesą. Noras pertvarkyti visuomenę pagal individualaus žmogaus įvaizdį, kuriuo nuo Hobbeso laikų vadovaujasi racionalistinė politinė teorija ir kuri Didžiajai Visuomenei priskiria savybes, kurias gali turėti tik individai arba sąmoningai sukurtos organizacijos, skatina ne tik norą būti racionaliems, bet ir norą viską racionalizuoti. Nors turime stengtis gerinti visuomenę ta prasme, kad mums gera būtų joje gyventi, tačiau negalime jos pagerinti ta prasme, kad ji pradėtų gerai elgtis. Beprasmiška taikyti sąmoningo elgesio kategorijas tiems nenumatomiems in-

dividualių veiksmų padariniams, kuriuos atspindi visi realieji socialiniai reiškiniai, nebent eliminuojant nenumatomumo veiksnį, o tai reikštų – eliminuojant visa, ką vadiname kultūra.

Didžioji Visuomenė ir civilizacija, kuriai ji atvėrė kelią, yra žmogaus didėjančio pajėgumo komunikuoti abstrakčią mintį rezultatas; ir kai sakome, jog visus žmones vienija protas, turime omenyje jų bendrą sugebėjimą abstrakčiai mąstyti. Kadangi žmogus naudojasi šiuo sugebėjimu dažniausiai eksplicitiškai nežinodamas abstrakčių principų, kuriais jis vadovaujasi ir ne visada supranta, kodėl jis jais vadovaujasi, susidaro situacija, kai pervertinimas tų proto galių, kurias žmogus sąmoningai suvokia, skatina jį paniekinti tai, kas suteikia protui didžiausių galių – abstraktų jo pobūdį. Būtent šis nesugebėjimas suprasti, jog abstrakcijos padeda protui žengti toliau nei jis galėtų, jeigu mėgintų įvaldyti visas atskirybes, sukūrė gausybę filosofinių mokyklų, priešiškai nusiteikusių abstraktaus mąstymo atžvilgiu – įvairias „konkretumo", „gyvenimo", „egzistencijos" filosofijas, kurios aukština emocijas, atskirybę, instinktą ir kurios labai mielai remia rasines, nacionalines bei klasines emocijas.

Taip konstruktyvistinis racionalizmas, mėgindamas viską pajungti racionaliai kontrolei ir teikdamas pirmenybę konkretumui bei atsisakydamas paklusti abstrakčių taisyklių disciplinai, paduoda ranką iracionalizmui. Konstravimas yra galimas tik siekiant konkrečių tikslų, kurie galiausiai turi būti neracionalūs ir kurių atžvilgiu jokia racionali argumentacija negali baigtis sutarimu, jeigu tokio sutarimo nėra iš pat pradžių.

[1] Šiandien tapo madinga šaipytis iš bet kokio teiginio, kad kažkas yra neįmanoma, ir nurodinėti įvairius atvejus, kai dalykai, kuriuos net mokslininkai laikė neįmanomais, vėliau pasirodė besą visiškai įmanomi. Ir vis dėlto tai yra tiesa; visą mokslo pažangą galiausiai sudaro tam tikrų įvykių negalimumo suvokimas. Seras Edmundas Whittakeris, matematikas ir fizikas, tai apibūdina kaip „negalios principą", o seras Karlas Popperis sistemiškai plėtoja idėją, kad visus

mokslinius dėsnius iš esmės sudaro draudimai, t.y. teiginiai, kad kažkas negali įvykti; žr. ypač Karl Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (London, 1954).

[2] Apie vaidmenį, kurį šiame kontekste suvaidino Bernardas Mandeville'is žr. jam skirtą mano paskaitą, nurodytą žvaigždute pažymėtoje šio skyriaus išnašoje.

[3] Bent jau plačiausiai pripažintos dekartiškojo požiūrio interpretacijos padariniai visoms moralinėms bei politinėms problemoms yra aiškiai išdėstyti kn. Alfred Espinas, *Descartes et la morale*, 2 vols (Paris, 1925), ypač 2-ojo tomo pradžioje. Apie dekartiškojo racionalizmo viešpatavimą visame prancūzų Švietime žr. G. de Ruggiero, *History of European Liberalism*, trans. R. G. Collingwood (London, 1927), p. 21 *et seq.*:

> Dekartiškajai mokyklai priklauso visi aukštesniosios bei vidutiniosios XVII amžiaus kultūros atstovai: mokslininkai, ... visuomenės reformatoriai, smerkę istoriją kaip iracionalių pastangų muziejų ir mėginę perkonstruoti visą socialinę sistemą; juristai, teisę suvokę kaip sistemą, dedukuojamą iš kelių universalių ir akivaizdžių principų.

Žr. taip pat H. J. Laski, *Studies in Law and Politics* (London and New Haven, 1922), p. 20:

> Ką reiškia racionalizmas [kalbant apie Voltaire'ą, Montesquieu ir kt.]? Iš esmės tai buvo mėginimas dekartiškuosius principus pritaikyti žmogiškiesiems reikalams tvarkyti. Postuluojamos kokios nors akivaizdžios sveiko proto tiesos ir vėliau logiškai dedukuojami jų vediniai. Tas sveikas protas, kaip buvo įsitikinę visi filosofai, visur duos tuos pačius rezultatus: kas galios Ferney išminčiui, tas galios ir Pekine arba Amerikos giriose.

[4] Pats Descartes'as šią nuostatą išreiškia savo veikale *Discours de la méthode* (2-osios dalies pradžioje), kur rašo, kad „kadaise Sparta ypač klestėjo, ir tai buvo ne todėl, kad kiekvienas jos įstatymas buvo geras..., bet todėl, kad jos įstatymai buvo vieno žmogaus sugalvoti ir visi nukreipti į vieną tikslą". Tipišką būdą, kaip šią idėją panaudojo XVIII amžiaus valdovai, liudija Prūsijos monarcho Frydricho II pareiškimas, cituojamas kn. G. Küntzel, *Die politischen Testamente der Hohenzollern* (Leipzig, 1920), vol. 2, p. 64, kur jis teigia, kad lygiai taip pat, kaip Newtonas nebūtų galėjęs sukurti savo visuotinės traukos sistemos, jeigu būtų turėjęs bendradarbiauti su Leibnizu ir Descartes'u, politinė sistema negalėtų atsirasti ir išsilaikyti kitaip, kaip tik būdama vieno proto darinys.

[5] „Pragmatinis" yra senesnis terminas, vartojamas daugiausia ryšium su Carlo Mengerio veikalu *Untersuchungen über die Methoden der Sozialwissenschaften* (Leipzig, 1882), kuris F. J. Nocko buvo išverstas į anglų k. pavadinimu *Problems of Economics and Sociology*, su Louis Schneinerio įvadu (Urbana, Ill., 1963). Jame pateikta iki šiol geriausia ankstyvoji šių problemų traktuotė.

[6] Apie lemiamą įtaką, kurią Rousseau patyrė iš Descartes'o, žr. H. Michel, *L'Idée de l'état* (Paris, 1896), p. 66 (su nuorodomis į ankstesnius autorius); A. Schatz, *L'Individualisme économique et social* (Paris, 1948), p. 40 *et seq.*; R. Derathé, *Le Rationalisme de Jean-Jacques Rousseau* (Paris, 1948); taip pat įžvalgią R. A. Palmerio pastabą jo kn. *The Age of Democratic Revolution* (Princeton, 1959 ir 1964), vol. I, p. 114, kad Rousseau požiūriu, „nėra jokių įstatymų, išskyrus įstatymus, kurių geidžia gyvi žmonės – šitai buvo didžiausia jo erezija daugeliu požiūrių, įskaitant krikščioniškąjį, ir tai buvo didžiausias jo iššūkis politinei teorijai".

[7] Žr. R. S. Peters, *The Concept of Motivation* (London, 1959), p. 5:

> *Žmogus yra taisyklėmis besivadovaujantis gyvūnas.* Jo veiksmai nėra nukreipti vien į tikslą; jis taip pat paiso visuomeninių standartų bei konvencijų, ir kitaip nei skaičiuojanti mašina veikia taisyklių bei tikslų pažinimo pagrindu. Antai mes žmonėms priskiriame tam tikrus charakterio bruožus: sąžiningumą, punktualumą, atidumą, nedėkingumą. Kitaip nei ambicingumas, alkis ar pripažinimo geismas tokie terminai byloja ne tikslų, kurių žmogus yra linkęs siekti, pobūdį, jie veikiau byloja pobūdį taisyklių, kuriomis jis vadovaujasi, nepriklausomai nuo galimų tikslų.

[8] Žr. F. A. Hayek , *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), ypač 2 skyrių.

[9] J. A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (New York, 1954), p. 241.

[10] Žr. mano paskaitas „Economics and knowledge" (1936) bei „The use of knowledge in society" (1945), perspausdintas kn. F. A. Hayek, *Individualism and Economic Order* (London and Chicago, 1948).

[11] Išsireiškimas „Didžioji Visuomenė", kurį dažnai vartosime ta pačia prasme kaip ir sero Karlo Popperio terminą „atvira visuomenė", buvo žinomas jau XVIII amžiuje (žr., pavyzdžiui, Richardo Cumberlando veikalo *A Treatise on the Law of Nature* (London, 1727), 8 skyriaus 9 poskyrį; taip pat Adamas Smithas ir Rousseau); mūsų laikais jį atgaivino Grahamas Wallasas, panaudojęs jį kaip vienos savo knygų pavadinimą (*The Great Society* (London and New York, 1920)). Jam turbūt nekenkia tai, kad viena iš paskutiniųjų Amerikos administracijų jį naudojo kaip politinį šūkį.

[12] Lewisas Mumfordas savo įvade kn. F. Mackenzie (ed.), *Planned Society* (New York, 1937), p. vii: „Mums teks išmokti tai, ką Patrickas Geddesas kartais vadindavo simultaninio mąstymo būdu – sugebėjimo vienu metu mintimi aprėpti daugybę tarpusavyje susijusių reiškinių ir viename paveiksle komponuoti tiek kokybinius, tiek ir kiekybinius jų aspektus".

[13] Jane Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities* (New York, 1961).

[14] Dėl nekritiško šių laikų žavėjimosi kompiuteriais turbūt verta pažymėti, jog nepaisant jų pajėgumo apdoroti faktus, šių faktų jie mums nepadeda atrasti.

[15] Žr. A. M. Carr-Saunders, *The Population Problem: A Study in Human Evolution* (Oxford, 1922), p. 223:

> Natūralioji atranka atrenka žmones bei žmonių grupes ne tik pagal jų dvasines bei fizines savybes, bet ir pagal jų papročius. Nuolatinėje kovoje tarp susisiekiančių grupių tos grupės, kuriose susiklosto naudingiausi papročiai, turi pranašumą kitų grupių atžvilgiu. Bene naudingiausi yra tie papročiai, kurie palaiko geidžiamą grupės narių skaičių, ir nesunku suprasti, kodėl – kartą atsiradus kuriam nors iš šių trijų papročių (abortai, kūdikių žudymas, susilaikymas nuo lytinių santykių) natūralios atrankos procese jis pradeda veikti taip, kad daugmaž priartėjama prie geidžiamo populiacijos skaičiaus.

Pamatinė idėja įsimenančiai dėstoma dviejuose W. K. Cliffordo esė: „On the scientific basis of morals" (1873) ir „Right and wrong: the scientific ground of their distinction" (1875), kurie yra perspausdinti kn. W. K. Clifford, *Lectures and Essays* (London, 1879), vol. 2, ypač p. 112–121, iš kurių galima pacituoti tik keletą mums aktualiausių minčių:

> Mums dabar žinomi du priemonių adaptavimosi prie tikslo būdai: natūralios atrankos procesas ir protinė veikla, kai tikslo vaizdinys arba idėja atsiranda iki priemonių naudojimo. Abiem atvejais adaptavimosi faktą paaiškina tikslo būtinumas arba naudingumas. Man atrodo, žodis *tikslas* (*purpose*) yra parankiausias kalbant apskritai apie siekiamybę, prie kurios adaptuojamos tam tikros priemonės – tiek šiais dviem atvejais, tiek ir kitais atvejais, kurie dar gali išaiškėti – su sąlyga, kad adaptavimasis bus suprantamas kaip tikslo būtinybės padarinys. Man taip pat atrodo, jog nėra pagrindo vengti frazės „tikslinė priežastis" šia platesne prasme, jeigu ją apskritai verta išsaugoti. Žodį „sumanymas" (*design*) tada galima būtų palikti sąmoningo adaptavimosi atvejui. Ir galėtume sakyti, jog nuo tada, kai buvo suprastas natūraliosios atrankos procesas, dalyką išmanantiems žmonėms *tikslas* nustojo reikšti *sumanymą*, išskyrus tuos atvejus, kur veikia nepriklausomai įrodomas žmogiškosios veiklos veiksnys [p. 117]. Apibendrinant galima sakyti, jog išlieka tos gentys, kuriose „sąžinė" liepia pritarti tokiems veiksmams, kurie ugdo žmonių kaip piliečių būdą ir taip padeda genčiai išlikti. Štai kodėl individo sąžinė, nors ją lemia genties patirtis, yra grynai intuityvi: sąžinė nesiremia argumentais [p. 119]. *Teisingumo ir neteisingumo jausmas mumyse atsiranda remiantis esamos tvarkos stebėjimu.* [p. 121, išskirta mūsų].

[16] Žr. A. M. Carr-Sauders, op. cit., p. 302: „Psichologinis charakteris adaptuojasi prie tradicinės (skirtingos nuo fizikinės) aplinkos. Žmonės atrenkami pagal socialinės organizacijos poreikius, o tradicijoms gausėjant – taip pat pagal sugebėjimą absorbuoti tradiciją." Žr. taip pat Peter Farb, *Man's Rise to Civilization* (New York, 1968), p. 13:

Nevienodas įvairių visuomenių gyvenimo būdas nėra tikslingo pasirinkimo dalykas. Veikiau vyksta nesąmoningas visuomenių adaptavimosi procesas. Ne visos visuomenės susiduria su vienodomis aplinkos sąlygomis ir ne visos jos su jomis susiduria tais pačiais savo vystymosi etapais. Dėl įvairių priežasčių vienos visuomenės prisitaiko prie esamų sąlygų vienokiu, kitos - kitokiu būdu, o dar kitos apskritai neprisitaiko. Adaptacija nėra sąmoningas pasirinkimas, o žmonės, sudarantys visuomenę, ne visada suvokia, ką jie daro; jie tik žino, kad tam tikras pasirinkimas jiems yra naudingas, net jeigu pašaliniams jis atrodo nesuprantamas.

Taip pat žr. Alexander Alland, Jr., *Evolution and Human Behavior* (New York, 1967).

[17] Šis esminis pastebėjimas, mūsų laikais pirmąkart pabrėžtas Otto Jespersено knygoje *Language, Its Nature, Development and Origin* (London, 1922), p. 130, jau buvo padarytas Adamo Fergusono veikale *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. I, p. 7: „Įstabioji raiškos analogija, kuria grindžiamos gramatikos taisyklės, dera žmogaus genijui. Vaikus dažnai ji klaidina. Antai berniukas, paprašytas pasakyti, iš kur jis gavo savo žaislą, pasakė *Father buyed it for him.* [Vietoje *bought* - netaisyklingo veiksmažodžio *buy* būtojo laiko formos. - Vert.]

[18] Žr. F. Heinimann, *Nomos and Physis* (Basel, 1945); John Burnet, „Law and nature in Greek ethics", *International Journal of Ethics*, vii, 1893 ir *Early Greek Philosophy*, fourth edition (London, 1930), p. 9; ir ypač Karl R. Popper, *The Open Society and Its Enemies* (London and Princeton, 1945 ir vėlesni leidimai), ypač 5 skyrius.

[19] Adam Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society* (London, 1767), p. 187: „Tautos atsitiktinai atranda (*stumble upon*) institucijas, kurios išties yra žmogaus veiklos rezultatas, bet nėra žmogaus sumanymo padarinys." Savo įvade naujam šio veikalo leidimui (Edinburgh, 1966), p. xxiv Duncan Forbes pažymi:

> Fergusonas, taip pat kaip Smithas, Millaras ir kiti (bet ne Hume'as[?]), atsikratė „valstybių steigėjų ir įstatymdavių" idėjos - to antstato, kuris Durkheimo įsitikinimu, labiau nei kas nors kita stabdė socialinių mokslų vystymąsi ir kurį galima aptikti net pas Montesquieu. ... Dėl įvairių priežasčių įstatymdavio mitas klestėjo XVIII amžiuje, ir jo demistifavimas buvo bene originaliausias ir drąsiausias škotų švietėjų *coup* socialinių mokslų srityje.

[20] Žr. Sten Gagner, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Uppsala, 1960), p. 208 ir 242. Taigi atrodo, jog visa toji painiava, iškylanti teisinio pozityvizmo ginče su prigimtinių teisių teorijomis, tiesiogiai sietina su aptariamąja klaidinga dichotomija.

[21] Žr. ibid., p. 231 apie Guillaume'ą de Conchesą ir ypač apie jo teiginį: „Et est positiva que est ab hominibus inventa ut suspensio latronis. Naturalis vero que non est homine inventa."

[22] Louis Molina, *De iustitia et iure* (Cologne, 1596–1600), tom. 11, disp. 347, no. 3: „naturale dicitur, quoniam et ipsis rebus, seclusa quacumque humana lege et decreto consurgit, dependetur tamen ab multiis circumstantiis, quibus variatur, atque ab hominum affectu, ac aestimatione, comparatione diversum usum, interdum pro solo hominum beneplacito et arbitrio". Apie Moliną žr. Wilhelm Weber, *Wirtschaftsethik am Vorabend des Liberalismus* (Münster, 1959); taip pat W. S. Joyce, „The economics of Louis Molina" (1948), Ph.D. disertacijos rankraštis, Harvardo universitetas.

[23] Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France*, in *Works* (London, 1808), vol. 5, p. 437.

[24] Johannes de Lugo, *Disputationum de iustitia et iure tomus secundus* (Lyon, 1642), disp. 26, sec. 4, No. 40: „incertitudo ergo nostra circa pretium iustum Mathematicum ... provenit ex Deo, quod non sciamus determinare"; žr. taip pat Joseph Höffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im fünfzehnten und sechzehnten Jahrhundert* (Jena, 1941), p. 114–15.

[25] Johnas Locke'as tai suprato. Žr. jo *Essays on the Laws of Nature* (1676), ed. W. von Leiden (Oxford, 1954):

> Nemanau, kad kalbant apie protą ... čia turimas omenyje sugebėjimas deduktyviai sieti mintis bei konstruoti įrodymus, veikiau turima omenyje tam tikri veiksmo principai, kuriais remiasi visos dorybės ir visa tai, kas būtina moralei atsirasti ... protas nenustato ir neskelbia šios prigimtinės teisės, veikiau jis jos ieško ir ją atranda. ... Protas yra ne šios teisės kūrėjas, o veikiau jos aiškintojas.

[26] Žr. Joseph Kohler, „Die spanische Naturrechtslehre des 16. und 17. Jahrhunderts", *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, X, 1916–17, ypač p. 235; taip pat ypač A. P. D'Entreves, *Natural Law* (London, 1951), p. 51 *et seq.* bei pastabą p. 56 apie tai, „kad staiga mums pakišama doktrina, visą pilietinę visuomenę siekianti sukonstruoti kaip jos dalies tikslingų valios pastangų rezultatą". Žr. taip pat John C. H. Wu, „Natural law and our common law", *Fordham Law Review*, xxiii, 1954, p. 21–2: „Šiuolaikinė spekuliatyviai racionalistinė prigimtinės teisės filosofija yra nukrypimas nuo didžiosios scholastinės tradicijos. ... Ji yra konstruojama *more geometrico*".

[27] Apie Matthew Hale'ą žr. ypač J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law* (Cambridge, 1957), ch. 7.

[28] Žr. reikšmingą pastabą kn. J. M. Guyau, *La Morale anglaise contemporaine* (Paris, 1879), p. 5:

Les disciples de Bentham comparent leur maître à Descartes. „Donnez-moi le matière et le mouvement", disait Descartes, „et je ferai le monde"; mais Descartes ne parlait que du monde physique, oeuvre inerte et insensible. ... „Donnez-moi", peut dire à son tour Bentham, „donnez-moi les affectiones humaines, la joie et la douleur, la peine et la plaisir, et je créerai un monde moral. Je produirai non seulement la justice, mais encore la generosité, le patriotisme, la philanthropie, et toutes le vertues aimables où sublimes dans leur pureté et leur exaltation".

[29] Apie netiesioginę Edmundo Burke'o įtaką vokiečių istorinei mokyklai, padarytą per Hanoverio mokslininkus Ernstą Brandesą ir A. W. Rehbergą, žr. H. Ahrens, *Die Rechtsphilosophie oder das Naturrecht*, forth edition (Vienna, 1852), p. 64, pirmasis leidimas prancūzų k. (Paris, 1838), p. 54; vėliau Gunnar Rexius, „Studien zur Staatslehre der historischen Schule", *Historische Zeitschrift*, cvii, 1911, Frieda Braun, *Edmund Burke in Deutschland* (Heidelberg, 1917) ir Klaus Epstein, *The Genesis of German Conservatism* (Princeton, 1966).

[30] Žr. Peter Stein, *Regulae Iuris* (Edinburgh, 1966), ch. 3.

[31] Žr. Paul Vinogradoff, *The Teaching of Sir Henry Maine* (London, 1904), p. 8: „Jis [Maine'as] atėjo į teisės studijas veikiamas daugiausia vokiečių istorinės jurisprudencijos mokyklos, susitelkusios prie Savigny ir Eichhorno. Jo samprotavimai kn. *Ancient Law* apie testamentą, kontraktą, nuosavybę ir pan. neginčijamai liudiją Savigny bei Puchta rašinių įtaką."

[32] Apie socialinės antropologijos kilmę iš XVIII ir XIX amžiaus socialinės bei teisės filosofijos žr. E. E. Evans-Prichard, *Social Anthropology* (London, 1915), p. 23; taip pat Max Gluckman, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society* (New York, 1965), p. 17.

[33] Žr. tokias naujas studijas kaip J. W. Burrow, *Evolution and Society: A Study in Victorian Social Theory* (Cambridge, 1966); Bentley Glass (ed.), *Forerunners of Darwin* (Baltimore, 1959); M. Banton (ed.), *Darwinism and the Study of Society* (London, 1961); Betty J. Meggers (editor for the Anthropological Society of Washington), *Evolution and Anthropology: A Centennial Appraisal* (Washington, 1959); C. C. Gillispie, *Genesis and Geology* (Cambridge, Mass., 1951); apie Davido Hume'o įtaką Charleso Darwino seneliui, Erasmui Darwinui žr. H. F. Osborn, *From the Greeks to Darwin*, second edition (New York, 1929), p. 217; F. C. Haber kn. Bentley Glass (ed.), op. cit., p. 251; apie tai, kad visi trys nepriklausomi evoliucijos teorijos atradėjai – Charlesas Darwinas, Alfredas Russellas Wallace'as bei Herbertas Spenceris – rėmėsi socialinės teorijos įžvalgomis, žr. J. Arthur Thompson, „Darwin's predecessors", kn. A. C. Seward (ed.), *Darwin and Modern Science* (Cambridge, 1909), p. 19; apie Darwiną žr. ypač E. Radl, *Geschichte der biologischen Theorien*, II (Leipzig, 1909), p. 121.

Žr. taip pat C. S. Peirce, „Evolutionary love" (1893), perspausdintą jo *Collected Papers*, ed. by C. Hartshorn and P. Weiss (Cambridge, Mass., 1935),

vol. 6, p. 293: „Darwino *Rūšių kilmė* politines bei ekonomines pažangos koncepcijas paprasčiausiai išplėtoja visam gyvūnijos bei augalijos pasauliui." Šią bendrą nuostatą gerai reziumavo Simonas N. Pattenas, *The Development of English Thought* (New York, 1899), p. xxiii: „Kaip Adamas Smithas buvo paskutinis moralistas ir pirmasis ekonomistas, taip Darwinas buvo paskutinis ekonomistas ir pirmasis biologas." Verta pakartoti du žinomus sero Fredericko Pollocko pasakymus; pirmasis pateikiamas iš jo *Oxford Lectures and Other Discourses* (London, 1890), p. 41:

> Evoliucijos teorija yra ne kas kita, kaip istorinio metodo taikymas gamtos reiškiniams, o istorinis metodas yra ne kas kita, kaip evoliucijos doktrinos taikymas žmogiškosioms visuomenėms bei institucijoms. Kai Charlesas Darwinas kūrė gamtos istorijos filosofiją (nes tik taip aukštai galima tituluoti idėją, kuri transformavo pabiras organinės gamtos žinias į visa apimančią jų visumą), jis dirbo ta pačia dvasia ir siekė to paties tikslo, kaip ir didieji publicistai, abiem pusėms nesidomint viena kitos sritimi, savo kruopščia istorinių faktų analize sukūrė pamatą tvirtai ir racionaliai politikos bei teisės filosofijai. Savigny, kuris pas mus iki šiol nėra pakankamai žinomas ir vertinamas, arba mūsų pačių Edmundas Burke'as, kurį žinome ir vertiname be pavojaus jį pervertinti, buvo darviniečiai iki Darwino. Iš dalies tai pasakytina ir apie didįjį prancūzą Montesquieu, kurio netolygus, bet ryškus genijus buvo prarastas formalistų kartoje.

Antroji ištrauka paimta iš *Essays on the Law* (London, 1922), p. 11: „*Senoji teisė* (*Ancient Law*) ir *Rūšių kilmė* iš tikrųjų buvo padarinys to paties intelektinio sąjūdžio skirtingose srityse – sąjūdžio, kurį siejame su žodžiu Evoliucija."

Teiginys, kad buvo darviniečių iki Darwino būtent šiais žodžiais buvo išsakytas kalbininkų – Augusto Schleicherio, *Die Darwinsche Theorie und die Sprachwissenschaft* (Weimar, 1867) ir Maxo Müllerio, „Darwin's Philosophy of Language", *Frazer's Magazine*, vii, 1873, 662.

[34] Tiesą sakant, kelia baimę tai, kad socialinėje antropologijoje kai kurie labiausiai entuziastingi evoliucionizmo šalininkai, tokie kaip Leslie A. White'o sekėjai, siedami teisėtą „specifinę" evoliuciją su tuo, ką jie vadina „bendrąja" evoliucija aukščiau apibūdintąja prasme, gali dar kartą diskredituoti atgimstantį evoliucinį požiūrį; žr. ypač M. D. Sahlins and E. R. Service, *Evolution and Culture* (Ann Arbor, Mich., 1960).

[35] Žr. C. H. Waddington, *The Ethical Animal* (London, 1960); T. H. Huxley and Julian Huxley, *Evolution and Ethics 1893–1943* (London, 1947); J. Needham, *Time: The Refreshing River* (London, 1943); A. G. N. Flew, *Evolutionary Ethics* (London, 1967).

[36] Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology*, edited by Louis Schneider (Urbana, Ill., 1963), p. 94.

[37] Galbūt kaip šios tradicijos šaltinį galima paminėti B. de Spinozą bei dažnai cituojamą teiginį jo *Etikoje* (Everyman edition, p. 187), kad „Tas žmogus yra laisvas, kuris gyvena vadovaudamasis vien protu".

[38] Voltaire, *Dictionaire Philosophique*, s.v. „Loi", kn. *Oeuvres complčtes de Voltaire*, edited by Hachette, tom. xviii, p. 432: „Voulez-vous avoir de bonnes lois? Brulez les vôtres et faites nuovelles."

[39] R. A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol. I (Princeton, 1959), p. 114.

[40] Edmund Burke, „A vindication of natural society", pratarmė jo *Works* (London, 1808), p. 7.

[41] Alexander Herzen, *From the Other Shore*, edited by I. Berlin (London, 1956), p. 28 ir 141.

[42] Hans Reichenbach, *The Rise of Scietific Philosophy* (Berkeley, Calif., 1951), p. 141.

[43] Cituojama pagal John Maynard Keynes, *Two Memoirs* (London, 1949), p. 97.

[44] Žr. J. Piaget, *The Child's Conception of the World* (London, 1920), p. 359: „Kūdikis pradeda nuo tuo, kad visur mato tikslingumą ir tik vėliau pradeda pačių daiktų tikslus (animizmas) skirti nuo daiktų kūrėjų tikslų (artificializmas)."

[45] Sekdamas ankstesniaisiais autoriais, praeityje taip kalbėjau ir aš pats. Paaiškinimas, kodėl toks apibūdinimas dabar man atrodo klaidingas, pateiktas mano paskaitoje „Kinds of rationalism", *S.P.P.E.*

[46] Žr. mano straipsnį „The primacy of the abstract" in A. Koestler and J. R. Smythies (eds.), *Beyond Reductionism* (London, 1949).

[47] Žr. Gilbert Ryle, *The Concept of Mind* (London, 1949).

[48] Žr. G. W. F. Hegel, *Philosophie der Weltgeschichte*, ed. G. Lasson, 3 leidimas (Leipzig, 1930), perspausdintas kn. *Gesellschaft, Staat, Geschichte*, edited by F. Büllow (Leipzig, be datos), p. 317: „Die Richting, die an der Abstraction festhält, ist der *Liberalismus*, über den das Konkrete immer siegt, und gegen das er überall Bankrott macht." Šio sakinio nėra atitinkamose *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, – *Werke* (Berlin, 1837), vol. 9 ir *Jubiläumsausgabe* (Stuttgart, 1928), vol. II, p. 556–7 vietose.

2

KOSMOS IR *TAKSIS*

> Sistemos žmogus ... vaizduojasi, kad jis skirtingus Didžiosios Visuomenės narius gali sutvarkyti taip pat lengvai, kaip ranka sutvarko skirtingas figūras šachmatų lentoje. Jis nepagalvoja, kad figūros lentoje neturi jokio judėjimo principo išskyrus tą, kurį joms suteikia ranka, o didžiojoje žmonių visuomenės lentoje kiekviena atskira figūra turi savąjį judėjimo principą, visiškai nepriklausomą nuo to, kurį įstatymų leidėjas sumanytų jai suteikti. Jeigu šiedu principai sutaps ir veiks ta pačia kryptimi, žmonių visuomenės žaidimas vyks sklandžiai ir harmoningai, jį veikiausiai lydės laimė ir sėkmė. Jeigu jie bus priešingi arba skirtingi, žaidimas strigs, o visuomenė visą laiką skendės didžiausioje suirutėje.
>
> *Adamas Smithas**

Tvarkos sąvoka

Pagrindinė sąvoka, aplink kurią suksis šios knygos svarstymai – tai tvarkos sąvoka ir pirmiausia skirtumas tarp dviejų tvarkos atmainų, kurias sąlygiškai vadinsime „padaryta" ir „išaugusia" tvarka. Tvarka yra nepakeičiama sąvoka nagrinėjant visus sudėtingus reiškinius, ir ji čia turi atlikti tą vaidmenį, kurį dėsnio sąvoka atlieka nagrinėjant paprastesnius reiškinius.[1] Nėra kito-

* Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (London, 1759), Part 6, ch. 2, priešpaskutinė pastraipa. Reikia atkreipti dėmesį į tai, jog šioje ištraukoje sutinkame kai kurių pamatinių sąvokų bei terminų, kuriuos vartosime visoje knygoje: spontaninė *Didžiosios Visuomenės* tvarka priešstatoma tikslingam jos elementų *tvarkymui*; nubrėžiamas skirtumas tarp *darnos* ir *priešiškumo*, kuriais, atitinkamai, pasižymi elementams būdingos elgesio taisyklės (*judėjimo principai*) ir įstatymdavio jiems primestos taisyklės; socialinis procesas interpretuojamas kaip *žaidimas*, kuris vyks sklandžiai, jeigu šios dvi taisyklių rūšys tarpusavyje dera, bet kurios sukuria netvarką, jeigu jos tarpusavyje konfliktuoja.

kio adekvataus termino, išskyrus „tvarką", kuriuo galėtume tuos reiškinius apibūdinti, nors kartais jo vietoje gali tikti terminai „sistema", „struktūra" arba „schema". Nors terminas „tvarka", žinoma, turi seną istoriją socialiniuose moksluose[2], naujausiais laikais jo paprastai vengiama, tiek dėl jo nevienareikšmiškumo, tiek dėl dažnų asociacijų su autoritarinėmis pažiūromis. Tačiau mes negalime be jo išsiversti ir turėsime saugotis klaidingų interpretacijų pirmiausia griežtai apibrėždami tą bendrąją prasmę, kuria jį vartosime, ir po to aiškiai atskirdami du skirtingus tokios tvarkos galimo atsiradimo būdus.

Kalbėdami apie „tvarką" visada turėsime omenyje *padėtį, kai įvairiarūšiai elementai taip santykiauja vieni su kitais, jog pažinę erdvinę arba temporalinę visumos dalį galime suformuoti teisingus lūkesčius likusiųjų atžvilgiu ar bent jau tokius lūkesčius, kurie turi puikių šansų pasitvirtinti.*[3] Akivaizdu, kad šia prasme kiekvienoje visuomenėje turi egzistuoti tvarka ir kad tokia tvarka dažnai egzistuoja net sąmoningai nekurta. Kaip buvo pasakyta žymaus socialinio antropologo, „kad socialiniame gyvenime egzistuoja tam tikra tvarka, tam tikras nuoseklumas bei pastovumas, yra akivaizdus dalykas. Jeigu to nebūtų, nė vienas iš mūsų negalėtų tvarkyti jokių savo reikalų ar net tenkinti elementariausių poreikių"[4].

Gyvendami visuomenėje ir priklausydami nuo įvairiausių bendradarbiavimo su kitais formų, tenkinant daugumą savo poreikių suvokiame, jog mūsų siekių efektyvaus realizavimo galimybės aiškiai priklauso nuo to, ar mūsų lūkesčiai kitų žmonių veiksmų atžvilgiu, kuriais grindžiame savo planus, atitinka realų jų elgesį. Šis ketinimų ir lūkesčių atitikimas, lemiantis skirtingų individų veiksmus, yra toji forma, kuria tvarka reiškiasi visuomenės gyvenime. Mūsų klausimas, kaip tokia tvarka atsiranda, čia bus svarbiausias. Pirmasis atsakymas, prie kurio beveik neišvengiamai stumia mūsų antropomorfiniai mąstymo įpročiai, sako, kad ji turi atsirasti kaip mąstančiojo proto suma-

nymo rezultatas.[5] Kadangi tvarka paprastai interpretuojama kaip tokio proto sąmoningai vykdomas *tvarkymas*, pati sąvoka tampa nepatraukli laisvės šalininkams ir jos paprastai griebiasi pritariantys autoritarizmui. Pagal šią interpretaciją, tvarka visuomenėje turi remtis valdymo ir klusnumo santykiais arba hierarchine visos visuomenės struktūra, kur aukštesniųjų valia ir galiausiai viena aukščiausioji valia lemia tai, ką turi daryti kiekvienas individas.

Tačiau ši autoritarinė tvarkos sąvokos konotacija atsiranda tik dėl įsitikinimo, jog tvarka gali būti sukurta tik jėgų, veikiančių už sistemos ribų (arba „egzogeniškai"). Ji neatsiranda, jeigu kalbame apie pusiausvyrą, susiklostančią iš vidaus[6] (arba „endogeniškai"), pavyzdžiui, apie tą tvarką, kurią mėgina aiškinti bendroji rinkos teorija. Spontaninė šio pobūdžio tvarka daugeliu požiūrių pasižymi savybėmis, kurios skiriasi nuo padarytos, arba sukurtos, tvarkos savybių.

Du tvarkos šaltiniai

Spontaninės tvarkos tyrimas nuo seno buvo specifinis ekonominės teorijos uždavinys, nors, žinoma, ir biologija nuo pat savo atsiradimo domėjosi ta ypatinga tvarka, kurią vadiname organizmu. Tik neseniai iš fizikinių mokslų susikūrė kibernetika, speciali disciplina, kuri taip pat nagrinėja tai, ką vadiname saviorganizuojančiomis arba savigeneruojančiomis sistemomis.[7]

Šios rūšies tvarkos skirtumas nuo tos, kurią kas nors sukuria tam tikros aibės elementus sustatęs į tam tikras vietas arba valdydamas jų judėjimą, skirtumas yra esminis, norint suprasti visuomeninius procesus bei socialinę politiką. Turime keletą terminų šioms dviem tvarkos atmainoms apibūdinti. Padarytą tvarką, kurią jau pavadinome egzogenine tvarka arba sutvarkymu, galima taip pat apibūdinti kaip konstrukciją, kaip dirbtinę tvarką arba, ypač jeigu tai susiję su valdoma socialine tvarka, kaip

organizaciją. Kita vertus, išaugusi tvarka, kurią apibūdinome kaip savaime susiklostančią arba endogeninę tvarką, anglų kalboje patogiausia vadinti *spontanine tvarka*. Klasikinei graikų kalbai pasisekė: ji turi du skirtingus paprastus žodžius šioms dviems tvarkos atmainoms žymėti, būtent žodį *taxis* – žmogaus sukurtai tvarkai, pavyzdžiui, kovinei tvarkai[8], o išaugusiai tvarkai – žodį *kosmos*, kuris iš pradžių reiškė „teisingą tvarką valstybėje arba visuomenėje"[9]. Kartkartėmis naudosimės šiais graikiškais žodžiais kaip techniniais terminais šioms dviems tvarkos atmainoms apibūdinti.

Neperdedant galima sakyti, kad socialinė teorija atsiranda – ir turi savo objektą – tik dėl atradimo, jog egzistuoja tvarkos struktūros, kurios yra daugelio žmonių veiksmų padarinys, bet nėra kokio nors žmogiškojo sumanymo rezultatas. Kai kuriose srityse dabar tai yra visuotinai pripažintas dalykas. Nors kadaise žmonės tikėjo, jog net kalba ir moralė buvo „išrasti" nežinomo praeities genijaus, dabar kiekvienas pripažįsta, kad šie reiškiniai yra evoliucijos proceso padarinys ir kad jis nebuvo niekieno numatytas ar suplanuotas. Tačiau kitose srityse daugelis žmonių vis dar įtariai sutinka tezę, jog daugelio žmonių sąveikos struktūrose galima įžvelgti tvarką, kuri nėra kieno nors sąmoningų pastangų rezultatas; ypač ekonomikos srityje nesusipratę kritikai vis dar šaiposi iš Adamo Smitho, kuris, kalbėdamas savo laikmečio kalba, aiškino, kaip „nematoma ranka" veda žmogų „pasitarnauti tikslui, kurio jis pats nesiekė".[10] Kai pasipiktinę reformatoriai skundžiasi ekonominio gyvenimo chaosu, įtaigodami visišką tvarkos nebuvimą, iš dalies jie taip elgiasi todėl, kad nepajėgia suvokti kitokios nei sąmoningai sukurtos tvarkos galimybės, ir iš dalies todėl, kad tvarka jiems reiškia tikslingą konkrečių tikslų siekį, kuriuo, kaip matysime, spontaninė tvarka negali būti grindžiama.

Vėliau (žr. 2 tomo 10 skyrių) nagrinėsime, kaip klostosi tas lūkesčių ir planų atitikimas, kuriuo pasižymi rinkos tvarka ir

kokios naudos mums tai duoda. Tuo tarpu čia mums svarbu atkreipti dėmesį į faktą, jog egzistuoja žmogaus nesukurta tvarka ir taip pat suprasti, kodėl šis faktas taip sunkiai pripažįstamas. Pagrindinė priežastis yra ta, jog tokia tvarka, kokia egzistuoja rinkoje, neatsiveria mūsų pojūčiams, o turi būti suvokta protu. Mes negalime matyti arba kaip nors kitaip jutimiškai suvokti šios prasmingų veiksmų tvarkos; galime tik mintimi ją rekonstruoti remdamiesi santykiais, siejančiais jos elementus. Šį jos bruožą apibūdinsime vadindami ją abstrakčia, o ne konkrečia tvarka.

Skiriamieji spontaninės tvarkos bruožai

Vienas iš padarinių, kuriuos lemia mūsų įprotis tapatinti sukurtąją tvarką, arba *taxis*, su tvarka apskritai, yra tas, kad mes bet kuriai tvarkai linkstame priskirti tokių bruožų, kuriais paprastai pasižymi arba net būtinai jų turi sąmoningai kuriamos tvarkos sistemos. Tokios sistemos yra santykinai paprastos arba bent jau sudėtingos ne daugiau nei tos, kurias jų kūrėjas dar gali intelektualiai aprėpti; paprastai jos yra *konkrečios* tik ką minėtąja prasme, t.y. jų egzistavimas gali būti nustatytas jutimiškai, stebėjimo būdu; pagaliau, būdamos sąmoningai sukurtos, jos neišvengiamai *tarnauja* (arba tarnavo) jų kūrėjų tikslams. Nė vienas iš šių bruožų nėra būtinas spontaninei tvarkai, arba *kosmos'ui*. Jos sudėtingumo lygio neriboja žmogaus proto galimybės. Jos egzistavimas nebūtinai atsiskleidžia mūsų pojūčiams, nes ji gali būti grindžiama grynai *abstrakčiais* santykiais, kuriuos galime rekonstruoti tik mintyse. Kadangi ji nėra padaryta, *negalime* pamatuotai teigti, jog ji *turi apibrėžtą tikslą*, nors jos egzistavimo suvokimas mums gali būti nepaprastai svarbus tuo, kad sėkmingai leidžia siekti daugybės skirtingų tikslų.

Spontaninės tvarkos atvejai nebūtinai yra sudėtingi, tačiau kitaip nei žmogaus sąmoningo tvarkymo atvejai, jie gali pasiekti

bet kokį sudėtingumo lygį. Vienas svarbiausių mūsų teiginių bus tas, kad sudėtingiausios tvarkos sistemos, aprėpiančios daugiau konkrečių faktų nei galėtų aprėpti ar apdoroti kieno nors protas, gali atsirasti tik veikiant jėgoms, skatinančioms spontaninės tvarkos atsiradimą.

Spontaninė tvarka nebūtinai turi būti abstrakti, tačiau ją dažniausiai sudaro sistema abstrakčių santykių tarp elementų, apibrėžiamų vien abstrakčiais bruožais ir dėl to negalinčiais būti jutimiškai suvokiamais ar atpažįstamais kitaip, kaip tik remiantis teorija, atskleidžiančia jų pobūdį. Abstraktų tokios tvarkos pobūdį lemia faktas, jog ji gali išlikti net keičiantis ją sudarantiems elementams ar net kintant tokių elementų kiekiui. Tokiai abstrakčiai tvarkai išlikti būtina tik tai, kad išliktų tam tikra santykių struktūra, arba kad tarp tam tikros rūšies elementų (nepriklausomai nuo jų kiekio) išliktų tam tikri santykiai.

Svarbiausias dalykas yra spontaninės tvarkos ir tikslingumo santykis. Kadangi tokia tvarka nesukuriama kokio nors išorinio agento, pati savaime ji negali turėti jokio tikslo net jeigu jos egzistavimas būtų labai naudingas individams, kurie veikia tokios tvarkos sąlygomis. Tačiau kita prasme galima būtų teigti, jog tokia tvarka remiasi tikslingais jos elementų veiksmais, ir tada „tikslas", žinoma, reikštų tik tai, jog jų veiksmai turi tendenciją tą tvarką palaikyti arba atstatyti. Kalbėti apie „tikslą" šia prasme reiškia naudoti savotišką „teleologinę abreviatūrą", kaip išsireiškia biologai, ir jai nėra ko prikišti, jeigu neimplikuojama, kad tvarkos elementai suvokia tą tikslą, o turima galvoje tik tai, jog tie elementai įgyja elgesio įpročių, padedančių tai tvarkai išlikti – veikiausiai dėl to, kad tie, kurie veikė tam tikru būdu, besiklostančioje tvarkoje įgijo daugiau šansų išlikti nei tie, kurie elgėsi kitaip. Tačiau kalbant apskritai, šiame kontekste reikėtų vengti termino „tikslas" ir vietoje jo vartoti terminą „funkcija".

Spontaninė tvarka gamtoje

Verta trumpam pasvarstyti spontaninės tvarkos atvejus, kurių aptinkame gamtoje, nes čia ypač pamokomai išryškėja kai kurie būdingiausi jos bruožai. Fizikiniame pasaulyje yra daugybė sudėtingos tvarkos pavyzdžių; juos galėtume imituoti tik naudodamiesi mums žinomomis jėgomis, turinčiomis tendenciją tokią tvarką formuoti, bet niekada negalėtume jos sukurti tikslingai sudėlioję visus elementus į reikiamas vietas. Neįmanoma pagaminti kristolo arba sudėtingo organinio junginio individualius atomus išdėsčius tokia tvarka, kad iš jų susiformuotų kristolo gardelis arba toji benzolo žiedų pagrindu sudaryta sistema, iš kurios sudarytas organinis junginys. Tačiau galime sukurti sąlygas, kurioms esant jie patys išsidėstys tokia tvarka.

Kas šiais atvejais lemia ne tik bendrą susiformuojančio kristolo arba junginio pobūdį, bet ir konkrečią bet kurio jo elemento padėtį? Svarbiausia yra tai, kad elementų elgsenos reguliarumas lemia bendrą susiklostančios tvarkos pobūdį, tačiau nelemia jos konkretaus pasireiškimo detalių. Kaip konkrečiai pasireikš susiklostanti abstrakti tvarka, priklauso ne tik nuo taisyklių, valdančių elementų elgseną, bet ir nuo jų pradinės padėties bei nuo visų konkrečių bruožų tos tiesioginės aplinkos, į kurią kiekvienas jų reaguoja tai tvarkai klostantis. Kitaip sakant, toji tvarka visada bus prisitaikymas prie daugybės konkrečių faktų, kurie kaip visuma nėra kam nors žinomi.

Reikia pažymėti, jog taisyklinga struktūra klostysis ne tik tuo atveju, kai visi elementai bus valdomi tų pačių taisyklių ir jų skirtingas elgesys bus lemiamas tik atskirų individų skirtingų pozicijų vienas kito atžvilgiu, bet ir, kaip cheminio junginio atveju, kai bus skirtingų rūšių elementų, iš dalies veikiančių pagal kitokias taisykles. Kiekvienu atveju galėsime numatyti tik bendrą susiklostančios tvarkos pobūdį, bet ne konkrečią padėtį, kurią vienas konkretus elementas užims kito elemento atžvilgiu.

Kitas fizikinis pavyzdys kai kuriais požiūriais yra dar labiau pamokantis. Mokykliniame eksperimente, kuris parodo, kaip geležies drožlės popieriaus lape išsidėsto pagal apačioje padėto magneto jėgos linijas, galime numatyti bendrąją drožlių grandžių formą, susidarančią drožlėms sukimbant tarpusavyje, tačiau negalime numatyti, pagal kurias kreives iš begalinio magnetinį lauką apibrėžiančių kreivių skaičiaus susiformuos šios grandinės. Tai priklausys nuo kiekvienos drožlės pozicijos, krypties, svorio, glotnumo bei nuo popieriaus paviršiaus nelygumų. Tokiu būdu jėgos, sklindančios iš magneto ir kiekvienos drožlės, sąveikaus su aplinka ir generuos unikalų visuminės struktūros pavyzdį, kurio bendrus bruožus determinuos žinomi dėsniai, nors jo konkreti išvaizda priklausys nuo konkrečių aplinkybių, kurių negalime išsamiai žinoti.

Visuomenėje pasitikėjimas spontanine tvarka ir išplečia, ir apriboja mūsų kontrolės galias

Kadangi spontaninė tvarka klostosi individualiems elementams prisitaikant prie aplinkybių, tiesiogiai veikiančių tik kai kuriuos iš jų ir kaip visuma nebūtinai kam nors žinomų, ji gali klostytis sudėtingiausiomis aplinkybėmis, kurių negali aprėpti joks protas. Štai kodėl ši sąvoka tampa ypač svarbi, kai nuo mechaninių reiškinių pereiname prie tokių iš esmės sudėtingų, arba „aukštesnės organizacijos", reiškinių, su kuriais susiduriame gyvybės, sąmonės bei visuomenės atvejais. Tai susiję su „išaugusiomis" struktūromis, kurių sudėtingumo lygis susiklostė ir galėjo susiklostyti tik todėl, kad jos kilo veikiant spontaninėms tvarkos jėgoms. Todėl iškyla ypatingų sunkumų mėginant jas paaiškinti arba pakeisti. Kadangi daugiausia, ką žinome, yra taisyklės, kurioms paklūsta įvairiarūšiai tas struktūras sudarantys elementai, bet nežinome ir niekada nežinosime individualių elementų visų konkrečių aplinkybių, kuriomis kiekvienas iš jų veikia, mū-

sų pažinimas apsiriboja susiklostančios tvarkos bendrųjų charakteristikų pažinimu. Ir net ten, kur galime pakeisti bent kai kurias elgesio taisykles, kuriomis vadovaujasi elementai, pavyzdžiui, žmogiškųjų būtybių visuomenėje, mes galime daryti įtaką tik bendram susiklostančios tvarkos pobūdžiui, ne jos detalėms.

Nors sužadindami spontaninės tvarkos jėgas galime sužadinti formavimąsi tokios sudėtingos tvarkos (su elementų gausa ir sąlygų įvairove), kurios niekada negalėtume suvokti intelektualiai arba sukurti tikslingai veikdami, mes turėsime mažiau galimybių kontroliuoti tokios tvarkos detales nei turėtume atžvilgiu tvarkos, kurią sukuriame ją konstruodami. Spontaninės tvarkos atveju galime, manipuliuodami kai kuriais ją veikiančiais veiksniais, nustatyti jos abstrakčius bruožus, tačiau konkrečias detales turėsime palikti mums nežinomų aplinkybių valiai. Tad remdamiesi spontaninėmis tvarkos jėgomis galime išplėsti taip sužadinamos tvarkos mastą būtent todėl, kad konkretus jos pasireiškimas priklausys nuo kur kas daugiau aplinkybių nei galime pažinti; socialinės tvarkos atveju bus panaudojamos visų atskirų jos narių žinios, nors tos žinios niekada nebus sutelktos į vieną protą ir nebus pavaldžios intelektiniams sąmoningo koordinavimo bei derinimo procesams.

Štai kodėl mūsų galia valdyti išplėstinę sudėtingą tvarką bus daug mažesnė nei toji galia, kuria galėtume disponuoti padarytos tvarkos – *taxis* – atžvilgiu. Daugelį tos tvarkos aspektų apskritai nebūsime pajėgūs pakeisti neįsikišdami ir šitaip sutrikdydami jėgas, kurių dėka spontaninė tvarka atsiranda. Ne kiekvienas mūsų noras individualių elementų konkrečios padėties ar atskirų individų ar grupių konkretaus santykio atžvilgiu galės būti patenkintas nesutrikdžius visuminės tvarkos. Tos valdymo galios, kurią šiuo aspektu turėsime konkrečios tvarkos, arba *taxis*, atveju, neturėsime spontaninės tvarkos atveju, kur žinosime ir būsime pajėgūs paveikti tik abstrakčius jos aspektus.

Svarbu pažymėti, jog tvarka gali būti laipsnio dalykas dviem skirtingais požiūriais. Tam tikros objektų ar įvykių tvarkos lygis priklauso nuo to, kiek elementų atributų (ar jų santykių) sugebame numatyti. Skirtingos tvarkos šiuo požiūriu tarpusavyje gali skirtis vienu arba abiem požiūriais: reguliarumas gali aprėpti tik nedaugelį šių elementų santykių arba jų daugybę; ir antra, tokiu būdu apibrėžtas reguliarumas gali būti griežtas ta prasme, kad bus patvirtinamas visais arba beveik visais atvejais, arba jis gali būti pastebimas tik dauguma atvejų ir todėl jo pasireiškimą galima numatyti tik su tam tikra tikimybe. Pirmuoju atveju galime numatyti tik kai kuriuos susidarančios struktūros bruožus, tačiau galime tai padaryti labai patikimai; tokia tvarka bus ribota, bet visvien gali būti tobula. Antruoju atveju galėsime numatyti kur kas daugiau, tačiau ne taip patikimai. Tačiau žinojimas, jog egzistuoja tam tikra tvarka, bus naudingas net tada, kai ši tvarka bus ribota vienu ar abiem minėtais požiūriais; o kliovimasis spontaninėmis tvarkos jėgomis gali būti pageidautinas arba net neišvengiamas, net jeigu tvarka, prie kurios sistema artėja, bus gana netobula. Antai rinkos tvarka paprastai garantuoja tik tam tikrą tikimybę, kad įsivyraus pageidaujami santykiai, tačiau ji yra vienintelė garantija, kad tokia daugybė individualių veiksmų, priklausomų nuo išsklaidytų žinių, vis dėlto gali būti efektyviai integruota į vieningą tvarką.

Spontaninė tvarka klostosi jos elementams laikantis tam tikrų elgesio taisyklių

Jau minėjome, kad spontanė tvarka klostosi tada, kai jos elementai, reaguodami į savo tiesioginę aplinką, laikosi tam tikrų taisyklių. Šių taisyklių prigimtį dar reikia išsiaiškinti iš dalies dėl to, kad žodis „taisyklė" gali būti siejamas su tam tikromis klaidingomis idėjomis, ir iš dalies dėl to, kad taisyklės, apibrėžiančios spontaninę tvarką, labai smarkiai skiriasi nuo

tos rūšies taisyklių, kurios reikalingos organizacijai tvarkyti, arba klostytis tvarkai *taxis* prasme.

Fizikiniai spontaninės tvarkos pavyzdžiai yra pamokantys tuo, kad jie aiškiai rodo, jog taisyklės, valdančios spontaninės tvarkos elementus, nebūtinai turi būti tokios taisyklės, kurias šie elementai „žino"; pakanka, kad elementai faktiškai elgtųsi tokiu būdu, kokį tos taisyklės apibrėžia. Tad taisyklių sąvoka, kuria naudojamės šiame kontekste, nereiškia, jog tokios taisyklės egzistuoja artikuliuotu („verbalizuotu") pavidalu; ji tik reiškia, jog įmanoma atrasti taisykles, pagal kurias vyksta individų veiksmai. Norėdami tai pabrėžti kartais kalbėjome apie „reguliarumus", o ne apie taisykles, nors, žinoma, reguliarumas reiškia tik tai, jog elementų elgesys atitinka taisykles.

Kad taisyklės šia prasme egzistuoja ir veikia net nebūdamos eksplicitiškai žinomos tiems, kurie joms paklūsta, pasakytina apie daugelį taisyklių, kurios valdo žmonių veiksmus ir kurios šitaip apibrėžia spontaninę visuomenės tvarką. Žmogus, be abejo, nežino visų taisyklių, kurios valdo jo veiksmus, ta prasme, kad galėtų išreikšti jas žodžiais. Bent jau pirmykštėje žmonių visuomenėje, beveik taip pat, kaip visose gyvūnijos visuomenėse, visuomeninio gyvenimo struktūrą lemia elgesio taisyklės, kurios pasireiškia tik tuo, jog jų faktiškai paisoma. Tik tada, kai individai pastebimai pradeda skirtis savo intelektu, atsiranda būtinybė išreikšti šias taisykles tokiu pavidalu, kuris gali būtų komunikuojamas ir eksplicitiškai išmokstamas tam, kad netinkamas elgesys būtų ištaisomas, o nuomonių skirtumai dėl tinkamo elgesio išsprendžiami. Nors žmogus niekada negyveno be taisyklių jis, žinoma, šimtus tūkstančių metų gyveno be taisyklių, kurias „žinotų" ta prasme, jog mokėtų jas artikuliuoti.

Tačiau čia dar svarbiau yra tai, kad ne kiekvienas elementų elgesio reguliarumas garantuoja visuminę tvarką. Kai kurios individualaus elgesio taisyklės akivaizdžiai daro neįmanomą bendros tvarkos formavimąsi. Mūsų problema – išsiaiškinti, kokio

pobūdžio taisyklės kuria visuomeninę tvarką ir kokio pobūdžio tvarką kuria specifinės taisyklės.

Klasikinį pavyzdį taisyklės, kuri nesukuria tvarkos, teikia fizikiniai mokslai: pagal antrąjį termodinamikos, arba entropijos, dėsnį, dujų molekulių tendencija judėti vienodu greičiu tiesinėmis linijomis sukuria vadinamąją „tobulos netvarkos" būklę. Akivaizdu, jog panašiai ir visuomenėje reguliarus tam tikro pobūdžio elgesys galėtų sukelti tik netvarką: jeigu būtų vadovaujamasi taisykle, kad kiekvienas turi mėginti nužudyti kiekvieną sutiktąjį arba bėgti nuo kiekvieno sutiktojo, neliktų jokios galimybės tvarkai, kuriai esant individų veikla grindžiama tarpusavio bendradarbiavimu.

Taigi visuomenė gali egzistuoti tik tokiu atveju, jeigu taisyklių atrankos procese susiklosto taisyklės, kurios skatina individus elgtis taip, kad galėtų atsirasti visuomeninis gyvenimas. Reikia prisiminti, jog šiuo požiūriu atranka vyksta įvairių tipų visuomenėse, t.y. ji priklauso nuo tam tikros visuomenės tvarkos savybių, tačiau savybės, palaikančios šią tvarką, yra individų savybės, būtent jų pasiryžimas laikytis tam tikrų elgesio taisyklių, kuriomis remiasi visos grupės kaip visumos veiksmų tvarka.

Kitaip sakant, konkrečios visuomeninės tvarkos aplinkybės, į kurias reaguoja individas, bus žinomos tik tam individui. Tik jeigu individai laikysis taisyklių, generuojančių tvarką, šios individualios reakcijos į konkrečias aplinkybes kurs visuminę tvarką. Gali pakakti net santykinai nežymių jų elgsenos panašumų, jeigu taisyklės, kuriomis jie vadovaujasi, turi tendenciją kurti tvarką. Tokia tvarka visada reiškia prisitaikymą prie aplinkybių įvairovės, kuri yra žinoma visiems visuomenės nariams kaip visumai, tačiau kaip visuma nėra žinoma jokiam atskiram individui. Tai nebūtinai reiškia, jog skirtingi individai panašiomis aplinkybėmis elgiasi vienodai; tokiai visuminei tvarkai susiklostyti būtina tik tai, kad tam tikrais atvejais visi individai laikytųsi

apibrėžtų taisyklių arba kad jų veiksmai tam tikrais aspektais būtų ribojami. Kitaip sakant, individų reakcija į įvykius savo aplinkoje turi būti vienoda tik tam tikrais aspektais – tam, kad susiklostytų apibrėžta visuminė tvarka.

Taigi klausimas, kuris labai svarbus socialinei teorijai bei socialinei politikai, yra šis – kokio pobūdžio turi būti tos taisyklės, kad atskiri individų veiksmai kurtų visuminę tvarką? Kai kurių tų taisyklių visi visuomenę sudarantys individai laikysis todėl, kad savo aplinką jie suvokia vienodai. Kitų taisyklių jie spontaniškai laikysis todėl, kad jos sudaro jų bendro kultūrinio paveldo dalį. Tačiau bus ir tokių taisyklių, kurioms paklusti jie gali būti verčiami, ir nors kiekvienam gali būti verta jų nepaisyti, bendroji tvarka, nuo kurios priklauso jų veiksmų sėkmė, gali atsirasti tik šių taisyklių laikantis visuotinai.

Šiuolaikinėje mainais grindžiamoje visuomenėje vieną svarbiausių individualios elgsenos reguliarumų lemia panašumas aplinkybių, kuriose dauguma individų mėgina užsidirbti pajamas; jie paprastai teikia pirmenybę didesniam, o ne mažesniam savo pastangų atlygiui ir dažnai didina savo pastangas tam tikra kryptimi, jeigu ten jie mato didesnio atlygio perspektyvą. Šios taisyklės laikomasi pakankamai reguliariai, kad ji uždėtų tokiai visuomenei tam tikro pobūdžio tvarkos spaudą. Tačiau tai, kad dauguma žmonių šios taisyklės laikosi, vis dar neleidžia apibrėžti besiklostančios tvarkos pobūdžio, bet to fakto neužtenka, kad tą tvarką galėtume laikyti gėrybine. Kad susiklostanti tvarka būtų gėrybinė, žmonės turi laikytis ir tam tikrų konvencinių taisyklių, t.y. taisyklių, kurios kyla ne vien iš jų norų ar priežastinių ryšių įžvalgos, o yra normatyvinės ir nurodančios, ką jie privalo daryti arba ko negali nedaryti.

Vėliau mums teks išsamiau nagrinėti konkretų ryšį tarp įvairių taisyklių, kurių žmonės faktiškai laikosi, ir tuo pagrindu susiklostančios veiksmų tvarkos. Labiausiai mus domins tos taisyklės, kurios tampa pagrindiniu įrankiu daryti poveikį susi-

klostančiai tvarkai todėl, kad jas galime sąmoningai keisti. Turiu galvoje teisės taisykles. Čia mums svarbu suprasti, jog nors taisyklės, kuriomis remiasi spontaninė tvarka, savo kilme pačios gali būti spontaninės, jos nebūtinai turi būti tokios. Nors, žinoma, tam tikra tvarka iš pradžių klostosi spontaniškai, nes individai vadovaujasi taisyklėmis, kurios nėra sąmoningai kuriamos, o kyla spontaniškai ir jie pamažu išmoksta tas taisykles tobulinti; tad bent jau galima įsivaizduoti, kad spontaninės tvarkos formavimasis visiškai priklausytų nuo sąmoningai sukurtų taisyklių. Taigi spontaninis susiklostančios tvarkos pobūdis turi būti skiriamas nuo pačių taisyklių, kuriomis ji remiasi, spontaninės kilmės; ir gali būti, kad tvarka, kuri laikytina spontanine, remiasi taisyklėmis, kurios yra sąmoningo sumanymo rezultatas. Mums pažįstamoje visuomenėje, žinoma, tik kai kurios iš taisyklių, kuriomis žmonės vadovaujasi, pirmiausia teisės taisyklės (net ir jos ne visos), yra sąmoningo sumanymo rezultatas, o dauguma moralės bei papročių taisyklių yra spontaninės kilmės.

Kad net sukonstruotų taisyklių pagrindu besiklostanti tvarka gali būti spontaninė, parodo tas faktas, jog konkretus jos pasireiškimas visada priklauso nuo daugelio aplinkybių, kurių nežinojo ir negalėjo žinoti taisyklių autorius. Konkretus tokios tvarkos turinys priklauso nuo konkrečių aplinkybių, žinomų tik tiems individams, kurie tas taisykles tomis aplinkybėmis taiko. Būtent per tai, ką šie individai žino apie taisykles bei savo konkrečias aplinkybes, taisyklės kartu su aplinkybėmis determinuoja susiklostančią tvarką.

Spontaninę tvarką visuomenėje sudaro individai ir organizacijos

Kiekvienoje bent kiek didesnėje nei mažiausia žmonių grupė organizacijoje bendradarbiavimas visada grindžiamas tiek spontaninės tvarkos, tiek sąmoningo organizavimo pagrindu. Ne-

abejotina, jog daugeliui konkrečių tikslų pasiekti, organizacija yra galingiausias efektyvaus koordinavimo įrankis, nes ji kuriamą tvarką visiškai leidžia priderinti prie mūsų norų; tačiau ten, kur dėl aplinkybių sudėtingumo tenka kliautis spontaninės tvarkos jėgomis, mūsų galia kontroliuoti konkretų šios tvarkos turinį yra neišvengiamai ribota.

Tačiau faktas, kad šiedu tvarkos tipai paprastai koegzistuoja kiekvienoje bent kiek sudėtingesnėje visuomenėje, dar nereiškia, jog galime juos derinti kaip tik norime. Kaip pastebime visose laisvose visuomenėse, nors žmonių grupės ten jungiasi į organizacijas siekdamos tam tikrų konkrečių tikslų, visų šių skirtingų organizacijų bei atskirų individų veiklos koordinavimas vyksta pagal spontaninės tvarkos jėgas. Šeima, ferma, gamykla, įmonė, bendrovė, įvairios bendrijos, taip pat visos viešosios institucijos, įskaitant valdžią, yra organizacijos, kurios savo ruožtu yra integruotos į platesnę spontaninę tvarką. Verta terminą „visuomenė" rezervuoti šiai spontaninei visuminei tvarkai, kad galėtume ją skirti nuo visų joje egzistuojančių organizuotų mažesnių grupių, taip pat nuo tokių mažesnių ir daugmaž izoliuotų grupių kaip orda, gentis arba kiltis, kurių nariai bent jau tam tikromis aplinkybėmis veikia centralizuotai, vadovaujami bendrų tikslų. Kartais ta pati grupė, kuri daugelyje kasdieninės rutinos reikalų veikia pagal spontaninę tvarką, palaikoma konvencinių taisyklių be jokios komandavimo būtinybės, kai kuriais atvejais – medžioklės, migravimo arba karo metu – veikia kaip organizacija, valdoma direktyvinės vado valios.

Tai spontaninei tvarkai, kurią vadiname visuomene, nebūtina turėti tokias griežtas ribas, kurias paprastai turi organizacija. Joje dažnai yra tam tikras labiau tarpusavyje susijusių individų branduolys arba keletas branduolių, užimančių centrinę vietą silpniau susietoje, tačiau platesnėje tvarkoje. Tokios atskiros visuomenės Didžiosios Visuomenės viduje gali atsirasti dėl erdvinio gretimumo arba dėl kitokių speficinių aplinkybių, lemiančių

glaudesnius ryšius tarp jų narių. Skirtingos dalinės šio pobūdžio visuomenės dažnai persikloja ir kiekvienas Didžiajai Visuomenei priklausantis individas gali kartu priklausyti įvairiems kitiems šio pobūdžio spontaniniams pogrupiams, taip pat įvairioms organizacijoms, veikiančioms visa apimančioje Didžiojoje Visuomenėje.

Iš visų organizacijų, egzistuojančių Didžiojoje Visuomenėje, toji, kurią vadiname valdžia, visada užima išskirtinę padėtį. Nors galima įsivaizduoti spontaninę visuomenės tvarką egzistuojant be valdžios, jeigu tokios tvarkos taisyklių būtų paisoma be prievartinio jų palaikymo aparato, daugelyje aplinkybių organizacija, kurią vadiname valdžia, yra nepakeičiama priemonė tų taisyklių paisymui garantuoti.

Ši specifinė valdžios funkcija primena remonto brigados gamykloje paskirtį – jos tikslas nėra piliečių vartojimui teikti kokias nors konkrečias paslaugas ar prekes, bet veikiau žiūrėti, kad šių prekių ar paslaugų tiekimas vyktų be sutrikimų. Tikslus, kuriems šis mechanizmas bus naudojamas, nustato tie, kurie valdo jo dalis ir galiausiai tie, kurie moka už jo produktus.

Tačiau iš tos pačios organizacijos, prižiūrinčios darnų funkcionavimą mechanizmo, kuriuo individai naudojasi savo tikslais, paprastai reikalaujama ne tik jį palaikančių taisyklių priežiūros, bet ir kitokių paslaugų, kurių spontaninė tvarka negali adekvačiai parūpinti. Šios dvi skirtingos valdžios funkcijos dažniausiai nėra griežtai atskiriamos; tačiau, kaip matysime, skirtumas tarp prievartinių funkcijų, kurias valdžia atlieka priversdama visus laikytis tam tikrų elgesio taisyklių ir tarnybinių funkcijų, kurias ji atlieka paprasčiausiai tvarkydama jos disponavimui perduotus išteklius, turi esminės reikšmės. Atlikdama šią antrąją funkciją ji tėra viena iš daugelio organizacijų ir, panašiai kaip kitos, tėra dalis visuminės spontaninės tvarkos. Tačiau atlikdama pirmąją funkciją ji garantuoja esminę tos visuminės tvarkos išlikimo sąlygą.

Anglų kalboje įmanoma ir ilgai buvo įprasta apie šiuos du tvarkos tipus kalbėti remiantis „visuomenės" ir „valdžios" kontrastu. Kol nagrinėjame vienos šalies problemas, nėra reikalo naudotis metafizikos apsunkintu terminu „valstybė". Dėl kontinentinės ir ypač hėgeliškos minties įtakos per pastarąjį šimtmetį vis plačiau imta vartoti terminą „valstybė" (paprastai iš didžiosios „V" raidės) ten, kur „valdžia" yra tinkamesnis ir tikslesnis terminas. Juk visada veikia ir vienokią ar kitokią politiką vykdo valdžios organizacija; paties termino „valstybė" įvedimas neįneša aiškumo ten, kur visiškai pakanka „valdžios" termino. Toks to termino vartojimas ypač klaidina, kai „valstybė", o ne „valdžia" priešpastatoma „visuomenei" pabrėžiant, kad pirmoji yra organizacija, o antroji – spontaninė tvarka.

Spontaninės tvarkos ir organizacijos taisyklės

Vienas pagrindinių mūsų teiginių bus tas, kad nors spontaninė tvarka ir organizacija visada koegzistuoja, vis dėlto neįmanoma šių dviejų tvarkos principų kombinuoti kaip patinka. Tai nėra visuotinai pripažįstama dėl to, kad apibrėždami abiejų rūšių tvarką turime kliautis taisyklėmis, o svarbių skirtumų tarp atitinkamų taisyklių paprastai nė nesuvokiame.

Tam tikru mastu kiekviena organizacija turi kliautis taisyklėmis, ne vien specifiniais įsakais. Priežastis, dėl kurios spontaninė tvarka turi kliautis vien taisyklėmis, yra ta pati, tik vadovaujantis taisyklėmis, o ne specifiniais įsakais, individams atsiranda galimybė naudotis žiniomis, kurių kaip visumos niekas neturi. Kiekviena organizacija, kurios nariai nėra vien organizatoriaus įrankiai, savo įsakais apibrėžia tik kiekvieno nario vykdytiną funkciją, siektinus tikslus bei tam tikrus bendrus naudotinų metodų bruožus, o visa kita palieka spręsti individams pagal jų turimas žinias bei sugebėjimus.

Organizacija čia susiduria su problema, kurią turi spręsti kiekvienas mėginimas įvesti tvarką sudėtingoje žmogiškoje veikloje – organizatoriui turi rūpėti, kad bendradarbiaujantys individai naudotųsi žiniomis, kurių jis pats neturi. Neįsivaizduojama jokia organizacija, nebent pati primityviausia, kur visos, net menkiausios jos veiklos detalės būtų valdomos vieno proto. Ir, žinoma, dar niekam nėra pavykę sąmoningai valdyti visos veiklos, kuri vyksta sudėtingoje visuomenėje. Jeigu kam nors pavyktų suorganizuoti tokią visuomenę, ji jau nesinaudotų daugelio žmonių protu, o visiškai priklausytų nuo vieno proto; ji nebūtų sudėtinga, priešingai – ji būtų visiškai primityvi – kaip ir tas protas, kurio žinios bei valia joje viską lemtų. Faktai, į kuriuos būtų atsižvelgiama konstruojant tokią tvarką, būtų tik tie, kurie žinomi ir suprantami šiam protui; kadangi tik jis vienas galėtų spręsti, veikti bei įgyti patirties, nebūtų tos visos daugelio protų sąveikos, kurios dėka protas tik ir gali tobulėti.

Taisyklės, reguliuojančios veiklą organizacijoje, pasižymi tuo, jog jos skirtos nurodytiems tikslams vykdyti. Jos numato, kad kiekvieno individo vietą fiksuotoje struktūroje apibrėžia įsakas ir kad taisyklės, kurioms individas turi paklusti, priklauso nuo jam paskirtos vietos bei nuo vadovybės jam paskirto konkretaus tikslo. Šios taisyklės reguliuoja skiriamų pareigūnų arba valdžios agentūrų veiklos detales.

Taigi neišvengiamai organizacijos taisyklės yra tik pagalbinės įsakų atžvilgiu ir užpildo spragas, kurias palieka įsakai. Tokios taisyklės bus nevienodos skirtingiems organizacijos nariams, jos priklausys nuo jiems skirtų vaidmenų ir turės būti interpretuojamos atsižvelgiant į tikslus, numatytus įsakais. Nesant įsaku nurodyto konkretaus vaidmens bei apibrėžtų tikslų, vien abstrakčių taisyklių nepakaktų kiekvienam individui nurodyti, ką jis privalo daryti.

Taisyklės, valdančios spontaninę tvarką, priešingai, turi nepriklausyti nuo tikslų ir vienodai galioti visiems nariams arba

bent jau individualiai neįvardytoms jų grupėms arba klasėms. Jos naudojamos pagal individų turimas žinias bei tikslus; tas naudojimas nepriklauso nuo kokio nors bendro tikslo, kurį individas turėtų žinoti.

Kalbant mūsų terminais tai reiškia, jog bendros teisinės taisyklės, kuriomis grindžiama spontaninė tvarka, yra orientuotos į abstrakčią tvarką, kurios specifinis arba konkretus turinys nėra niekam žinomas arba numatomas; o įsakai ir taisyklės, kuriais valdoma organizacija, tarnauja konkretiems organizacijos vadovų tikslams. Kuo sudėtingesnė numatoma tvarka, tuo didesnę dalį individualių veiksmų lems aplinkybės, nežinomos tiems, kurie valdo visumą, tuo labiau kontrolė priklausys nuo taisyklių, o ne nuo specifinių įsakų. Sudėtingiausiose organizacijose aukščiausios vadovybės įsakais nurodomos tik tam tikros funkcijos ir apibrėžiamas bendras tikslas, o pats šių funkcijų vykdymas reguliuojamas vien taisyklėmis – tokiomis taisyklėmis, kurios bent tam tikru mastu priklauso nuo atskiriems individams nurodytų funkcijų. Kai nuo valdžios, didžiausios organizacijos, kuri vis vien turi tarnauti apibrėžtai aibei specifinių tikslų, pereiname prie bendrosios visos visuomenės tvarkos, tik tada atrandame vien taisyklėmis grindžiamą ir savo pobūdžiu grynai spontaninę tvarką.

Būtent dėl to, kad ji nebuvo priklausoma nuo organizacijos, o augo kaip spontaninė tvarka, šiuolaikinės visuomenės struktūra pasiekė savo dabartinį sudėtingumo lygį; ir šiuo požiūriu ji pranoksta bet kurią struktūrą, kurią būtų galima sukurti tikslingo organizavimo priemonėmis. Žinoma, taisyklės, leidusios šiai sudėtingai tvarkai atsirasti, iš pradžių nebuvo kuriamos tikintis tokio rezultato; tačiau tautos, kurioms pavyko užčiuopti tinkamas taisykles, sukūrė sudėtingą civilizaciją, kurią vėliau dažnai perimdavo kiti. Štai kodėl teiginys, jog dėl šiuolaikinės visuomenės sudėtingumo privalome sąmoningai ją planuoti, yra paradoksalus ir byloja apie visišką reikalo esmės nesupratimą.

Iš tikrųjų šios sudėtingos tvarkos negalime išlaikyti tiesiogiai vadovaudami jos nariams, ją galime išlaikyti tik netiesiogiai – palaikydami ir tobulindami taisykles, leidžiančias formuotis spontaninei tvarkai.

Matysime, jog neįmanoma pakeisti spontaninės tvarkos organizacijos tvarka kartu nepašalinant galimybės efektyviausiai panaudoti išsklaidytas visų jos narių žinias; taip pat matysime, jog neįmanoma šios tvarkos patobulinti arba ištaisyti tiesiogiai į ją įsikišant įsakais. Toks spontaninės tvarkos ir organizacijos derinys niekada negali būti racionaliai pagrįstas. Nors gali būti pagrindo papildyti įsakus, apibrėžiančius organizaciją, pagalbinėmis taisyklėmis bei organizacijas naudoti kaip spontaninės tvarkos elementus, niekada negali būti pagrindo papildyti taisykles, apibrėžiančias spontaninę tvarką, atskirais pagalbiniais įsakais, liečiančiais veiklą, kur vadovaujamasi bendromis elgesio taisyklėmis. Šis teiginys sudaro esmę argumento prieš bet kokį „kišimąsi" arba „intervenciją" į rinkos tvarką. Priežastis, dėl kurios tokie izoliuoti įsakai, iš spontaninės tvarkos narių reikalaujantys specifinių veiksmų, niekada nepagerina tos tvarkos, o tik ją ardo, yra ta, kad jie paliečia tarpusavyje susijusių veiksmų sistemos dalį, apibrėžiamą tik veikiantiems individams, bet ne reguliuojančiam valdymo organui žinoma informacija bei tikslais. Spontaninė tvarka klostosi kiekvienam jos elementui balansuojant visus įvairius jį veikiančius veiksnius bei tarpusavyje derinant visus savo veiksmus, ir šio balanso nebelieka, jeigu kai kurie iš tų veiksmų yra determinuojami kito subjekto, veikiančio kitų žinių ir kitų tikslų pagrindu.

Tad bendras argumentas prieš „kišimąsi" teigia, jog nors tobulindami bendras taisykles, kuriomis ji remiasi, galime mėginti tobulinti spontaninę tvarką ir jos rezultatus galime papildyti įvairių organizacijų veiklos rezultatais, negalime tų rezultatų pagerinti specifiniais įsakais, kurie atima iš jos narių galimybę savo žiniomis naudotis savo tikslams.

Šioje knygoje teks aiškinti, kokiu būdu šios dvi taisyklių rūšys davė pagrindo dviems visiškai skirtingoms įstatymo [teisės] (*law*) sampratoms ir kaip atsitiko, jog autoriai, vartojantys tą patį žodį „įstatymas", faktiškai kalbėjo apie skirtingus dalykus. Aiškiausiai tai liudija per visą istoriją matomas kontrastas tarp tų, kuriems įstatymas ir laisvė yra neatskiriamai susiję dalykai[11], ir tų, kuriems jie atrodo nesuderinami. Turime seną tradiciją, besitęsiančią nuo senovės graikų ir Cicerono[12] per Viduramžius[13] iki tokių klasikinių liberalų kaip Locke'as, Davidas Hume'as, Immanuelis Kantas[14] bei škotų moralės filosofų, taip pat įvairių XIX ir XX amžiaus Amerikos valstybės veikėjų[15], kuriems įstatymas ir laisvė negali egzistuoti vienas be kito. Tačiau kita vertus, Thomas Hobbesas, Jeremy Benthamas[16], daugelis prancūzų mąstytojų[17] bei šiuolaikiniai teisės pozityvistai į įstatymą žvelgia kaip į laisvės apribojimą. Šis akivaizdus konfliktas tarp dviejų didžiųjų mąstytojų linijų nereiškia, jog jie priėjo priešingų išvadų, jis veikiau reiškia, jog žodį „įstatymas" [„teisė"] jie vartojo skirtingomis prasmėmis.

Terminai „organizmas" ir „organizacija"

Reikia pridurti keletą pastabų apie terminus, kuriais praeityje dažniausiai buvo reiškiamas šiame skyriuje nagrinėjamas skirtumas. Jau nuo XIX amžiaus pradžios šiems dviems tvarkos tipams atskirti paprastai vartojami terminai „organizmas" ir „organizacija". Kadangi pirmojo termino nusprendėme nevartoti, o antrąjį vartoti specifine prasme, galbūt verta pakomentuoti jų istoriją.

Natūralu, kad organizminė analogija nuo seno buvo vartojama spontaninei visuomenės tvarkai apibūdinti, nes organizmai – tai vieninteliai visiems nuo seno pažįstami spontaninės tvarkos pavyzdžiai. Organizmas iš tiesų yra tam tikros rūšies spontaninė tvarka ir turi daugelį bet kurios spontaninės tvarkos bruožų.

Dėl to kilo pagunda iš čia pasiskolinti tokius terminus kaip „augimas", „adaptavimasis" bei „funkcija". Tačiau organizmas yra labai specifinio pobūdžio spontaninė tvarka, ir jis turi savybių, kuriomis nebūtinai pasižymi kiekviena spontaninė tvarka; tad analogija greitai pradeda veikiau klaidinti negu padėti.[18]

Svarbiausias organizmų ypatumas, kuris juos skiria nuo spontaninės visuomeninės tvarkos, yra tas, kad dauguma organizmą sudarančių individualių elementų užima pastovias padėtis, kurias jie išlaiko, bent jau subrendusio organizmo atveju, visą laiką. Be to, jie paprastai sudaro daugmaž nuolatines sistemas su pastoviu elementų skaičiumi ir nors kai kurie iš šių elementų gali būti ekvivalentiškai keičiami kitais, jie išlaiko tam tikrą jutimiškai lengvai suvokiamą erdvinę tvarką. Tad kalbant mūsų terminais, jie iliustruoja konkretesnio lygmens tvarką, palyginti su spontanine visuomenės tvarka, kuri gali išlikti net kintant bendram elementų skaičiui ir individualiems elementams keičiant savo vietas. Šį santykinai konkretų organizmų pobūdį rodo tas faktas, jog jų kaip atskirų visumų egzistavimas gali būti suvokiamas pojūčiais; tačiau abstrakti socialinių struktūrų tvarka paprastai rekonstruota gali būti tik protu.

Visuomenės kaip organizmo traktuote beveik visada buvo naudojamasi teisinant hierarchines bei autoritarines pažiūras, kurioms bendresnė spontaninės tvarkos samprata neteikia jokios paramos. Nuo tų laikų, kai Mennenius Agrippa Romos plebso pirmojo atskilimo metu organizmo metaforą panaudojo teisindamas tam tikros grupės privilegijas, ji daugybę kartų buvo naudojama panašiems tikslams. Iš tiesų, metaforos sugestionuojama pastovi elementų padėtis, skirta jiems pagal konkrečias „funkcijas", bei daug konkretesnė biologinių struktūrų determinacija, palyginti su spontaninių visuomenės struktūrų abstraktumu, smarkiai verčia abejoti organizminės koncepcijos nauda socialinei teorijai. Šia metafora buvo piktnaudžiaujama netgi labiau nei terminu „tvarka", kai šis interpretuojamas sutvarkymo,

taxis, prasme, ir ji dažnai buvo naudojama ginant hierarchinę tvarką, „rangų" būtinybę, valdymo ir pavaldumo santykius bei atskirų individų padėties įtvirtinimą; dėl to ji visai pagrįstai tapo įtartina.

Kita vertus, palyginti neseniai atsiradęs terminas „organizacija" XIX amžiuje dažnai buvo vartojamas kaip „organizmo" priešybė; jis išreiškia čia mūsų aptariamą skirtumą[19] ir todėl juo naudosimės padarytai tvarkai, *taxis*, įvardyti. Plačiai jis buvo pradėtas vartoti veikiausiai Prancūzų revoliucijos laikais – jeigu galime pasikliauti Kanto pastebėjimu, jog „neseniai pradėtoje didžios tautos pertvarkoje į didžiąją valstybę žodis *organizacija* dažnai buvo ir vietoje vartojamas apibūdinant valdymo institucijas ir net visą valstybę"[20]. Tas žodis atitiko Napoleono periodo dvasią[21] ir tapo pagrindine sąvoka „visuomenės pertvarkymo" planuose, kuriuos puoselėjo šiuolaikinio socializmo pirmtakai – Saint Simono sekėjai bei Auguste'as Compte'as[22]. Kol terminas „socializmas" dar nebuvo prigijęs, „visuomenės kaip visumos organizavimas" buvo įprastas būdas kalbėti apie tai, ką šiandien vadiname socializmu.[23] Svarbiausią jo vaidmenį, pirmiausia XIX amžiaus pradžios prancūzų mąstyme, aiškiai matė jaunasis Ernestas Renanas, kuris 1849 m. galėjo kalbėti apie „žmonijos mokslinį organizavimą kaip apie paskutinį šiuolaikinio mokslo žodį ir drąsią, tačiau pateisinamą, jo ambiciją"[24].

Anglų kalboje tas žodis kaip techninis terminas, reiškiantis „sisteminį sutvarkymą apibrėžtam tikslui"[25] pradėtas vartoti turbūt apie 1790 metus. Tačiau ypač entuziastingai šį terminą pasigavo vokiečiai, kuriems jis atrodė išreiškiąs tą ypatingą sugebėjimą, kuriuo jie, jų pačių įsitikinimu, pranoko kitas tautas. Tai net paskatino kuriozines varžybas tarp prancūzų ir vokiečių mokslininkų, kurie Pirmojo pasaulinio karo metu per fronto liniją vedė gana komišką literatūrinį ginčą dėl to, kuri iš šių dviejų tautų turi daugiau pagrindo skelbtis įminusi organizavimo paslaptį.[26]

Vartodami šį terminą padarytai tvarkai, arba *taxis*, apibūdinti mes vadovaujamės ta vartosena, kuri, kaip atrodo, vyrauja sociologijoje ir ypač vadinamojoje „organizacijos teorijoje"[27]. Taip suvokiamos organizacijos idėja natūraliai iškyla atradus žmogiškojo intelekto galias ir išreiškia bendrą konstruktyvistinio racionalizmo nuostatą. Ilgą laiką organizacija atrodė vienintelis būdas sąmoningai sukurti žmogaus tikslams tarnaujančią tvarką, ir ji išties yra racionalus ir galingas įrankis siekiant tam tikrų žinomų ir numatomų rezultatų. Nors jos plėtotė yra vienas iš didžiųjų konstruktyvizmo laimėjimų, jos ribotumo nepaisymas yra vienas rimčiausių jo trūkumų. Konstruktyvizmas neatsižvelgia į faktą, kad ir proto, kuris pajėgia vadovauti organizacijai, ir platesnės tvarkos, kurioje funkcionuoja organizacijos, vystymasis priklauso nuo sugebėjimo prisitaikyti prie to, kas nenumatoma, ir kad vienintelę galimybę įveikti individualaus proto ribotumą teikia kliovimasis tomis viršasmeninėmis „saviorganizacijos" jėgomis, kurios generuoja spontaninę tvarką.

[1] Žr. mano esė „The theory of complex phenomena", in F. A. Hayek, *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (London and Chicago, 1967, toliau nurodoma kaip *S.P.P.E.).* Tiesą sakant, paskatintas grynai metodologinių sumetimų ėmiau iš naujo vartoti nepopuliarią „tvarkos" sąvoką; žr. taip pat F. A. Hayek, *The Counter-Revolution of Science* (Chicago, 1952), p. 39: „Jeigu socialiniuose reiškiniuose nebūtų jokios tvarkos, išskyrus tą, kurią jiems suteikia tikslingas konstravimas, tada iš tikrųjų neliktų jokios erdvės teoriniam socialiniam mokslui; liktų, kaip dažnai teigiama, tik psichologijos problemos." Šiuolaikinėse diskusijose terminas „sistema" dažnai vartojamas daugmaž ta pačia prasme, kuria aš čia vartoju terminą „tvarka", nors vis dėlto teikiu pirmenybę pastarajam.

[2] Atrodo, kad tvarkos sąvokos naudojimas politinėje teorijoje prasideda nuo šv. Augustino. Žr., pavyzdžiui, jo dialogą *Ordo* kn. J. P. Migne (ed.), *Patrologiae cursus completus* sec. lat. 32/47 (Paris, 1861–2), taip pat vokiškąją versiją *Die Ordnung*, vertė C. J. Peel, 4-asis leidimas (Paderborn, 1966).

[3] Žr. L. S. Stebbing, *A Modern Introduction to Logic* (London, 1933), p. 228: „Žinodami, kaip sutvarkyta elementų aibė, turime pagrindą išvadoms daryti." Žr. taip pat Immanuel Kant, *Werke* (Akademie Ausgabe), *Nachlass*, vol. 6, p. 669: „Ordnung ist die Zusammenfügung nach Regeln."

[4] Žr. E. E. Evans-Prichard, Social Anthpology (London, 1951), p. 49; taip pat ibid., p. 19:

> Akivaizdu, kad socialiniame gyvenime turi būti dėsningumų bei reguliarumų; visuomenėje turi būti kokia nors tvarka, kitaip jos nariai negalėtų gyventi kartu. Tik todėl, kad žmonės žino, kokio elgesio iš jų tikimasi ir kokio elgesio jie gali tikėtis iš kitų žmonių įvairiose gyvenimo situacijose, ir todėl, kad jie koordinuoja savo veiksmus vadovaudamiesi tam tikromis taisyklėmis bei vertybėmis, kiekvienas ir visi gali užsiimti savo veikla. Jie gali prognozuoti, numatyti įvykius ir gyventi harmonijoje su kitais tik todėl, kad kiekvienoje visuomenėje egzistuoja tam tikra tvarka, kurią galima vadinti sistema arba struktūra, kurioje ir pagal kurią jos nariai gyvena savo gyvenimą.

[5] Žr. L. S. Stebbing, op. cit., p. 229: „Tvarka yra *akivaizdžiausia* ten, kur susiduriame su žmogaus veikla."

[6] Žr. J. Ortega y Gasset, *Mirabeau o el politico* (1927), in *Obras Completas* (Madrid, 1947), vol. 3, p. 603: „Orden no es una presión que desde fuera se ejerce sobra la sociedad, sin un equilibrio que se suscita en su interior."

[7] Žr. H. von Foerster and G. W. Zopf, Jr (eds.), *Principles of Self-Organization* (New York, 1962); apie tai, kad Adamas Smithas nuspėjo pamatines kibernetikos idėjas, žr. G. Hardin, *Nature and Man"s Fate* (New York, 1961), p. 54 bei Dorothy Emmet, *Function, Purpose and Powers* (London, 1958), p. 90.

[8] Žr. H. Kuhn, „Ordnung im Werden und Zerfall", in H. Kuhn and F. Wiedmann (eds.), *Das Problem der Ordnung* (Sechster Deutscher Kongress für Philosophie, Munich, 1960, publ. Meisenheim am Glan, 1962), ypač p. 17.

[9] Žr. Werner Jaeger, *Paideia: The Ideas of Greek Culture*, trans. G. Highet, vol. I, second edition (New York, 1945), p. 110 apie „Anaksimandrą iš Mileto, kuris perkėlė *dikė* sąvoką iš miesto–valstybės visuomeninio gyvenimo srities į gamtos sritį. ... Būtent iš čia kilo filosofinė kosmoso idėja: šis žodis iš pradžių reiškė *teisingą tvarką* valstybėje arba visuomenėje"; ir ibid., p. 179: „Taip fiziko *kosmos* minties keistos retrogresijos būdu pavirto eunomijos tvarka žmonių visuomenėje." Žr. taip pat to paties autoriaus „Praise of law" kn. P. Sayre (ed.), *Interpretations of Modern Legal Philosophies: Essays in Honor of Roscoe Pound* (New York, 1947), ypač p. 358:

> Tokiu būdu „įteisintas" pasaulis galėjo būti pagrįstai apibūdinamas kitu iš socialinės srities perimtu – *kosmos* – terminu. Tas žodis pirmąkart pasirodo Jonijos filosofų kalboje; žengdami šį žingsnį ir išplėsdami *dikė* valdas į visą tikrovę jie aiškiai atskleidė graikų teisinės minties esmę parodydami, kad ji buvo grindžiama teisingumo ir būties ryšiu.

Taip pat ibid., p. 361: „Tvarka, kuria jis [polis] rėmėsi, buvo ne koks nors įsakas, bet *nomos*, kuris iš pradžių reiškė visa tai, kas teisingumo požiū-

riu buvo gerbiama visų gyvų papročių"; ir ibid., p. 365 apie faktą, kad net tuo laikotarpiu, kai silpo senasis graikų tikėjimas teise, „nebuvo visuotinai abejojama griežta *nomos* priklausomybė nuo *kosmo* prigimties".

Aristoteliui, kuris sieja *nomos* su *taxis*, o ne su *kosmos* (žr. *Politiką*, 1287a, 18 ir ypač 1326a, 30: *ho te gar nomos taxis tis esti*), atrodo neįsivaizduojama, kad tvarka, atsirandanti iš *nomos*, gali aprėpti daugiau nei gali suvokti tvarkytojas, nes „kas bus tos beribės gausybės karvedys, kas šauklys, neturėdamas Stentoro plaučių"? Anot jo, sukurti tvarką tokioje gausybėje gali tik dievai. Kitur (*Etika*, IX, x, §3) jis net teigia, kad valstybė, t.y. tvarkinga visuomenė negalima ten, kur yra daugiau nei šimtas tūkstančių žmonių.

[10] Adam Smith, *Wealth of Nations*, edited by E. Cannan, vol. I, p. 421.

[11] Žr. G. Sartori, *Democratic Theory* (Detroit, 1962), p. 306:

> Du su puse tūkstančių metų Vakarų žmogus ieškojo laisvės teisėje. ... [Tačiau] plačiai paskliděs skepticizmas juridinių laisvės garantijų atžvilgiu nėra nepagrįstas. Tai paaiškina faktas, jog pasikeitė mūsų teisės samprata; ir būtent dėl to teisė mums jau neteikia to saugumo, kurį ji teikdavo praeityje.

[12] Žr. Philo of Alexandria, *Quod omnis probus liber sit*, 452, 45, Loeb edition, vol. IX, p. 36: *„hosoi de meta nomou zosin, eleuteroi"*. Apie laisvės sampratą senovės Graikijoje žr. ypač Max Polenz, *The Idea of Freedom in Greek Life and Thought* (Dordrecht, 1962). Apie Cicerono bei Romos apskritai laisvės supratimą žr. U. von Lübtow, *Blüte und Verfall der römischen Freiheit* (Berlin, 1953); Theo Mayer-Maly, „Rechtsgeschichte der Freiheitsidee in Antike und Mittelalter", *Österreichische Zeitschrift für öffentlichen Recht*, N.F. VI, 1956; ir G. Crifo, „Su alcuni aspetti della libertą in Roma", *Archivio Giuridico „Filippo Serafini"*, sesta serie, xxiii, 1958.

[13] Žr. R. W. Southern, *The Making of the Middle Ages* (New Haven, 1953), p. 107 *et seq.*:

> Nepakantumas valdymui ne pagal taisyklę, o savivalės pagrindu, viduramžiais buvo įleidęs gilias šaknis. ... Kuo aukščiau pakylama prie laisvės, tuo daugiau veiklos sričių aprėpia teisė, tuo mažiau laisvė lieka priklausoma nuo primetamos valios. ... Teisė nebuvo laisvės priešas; priešingai, laisvės kontūrai buvo brėžiami gausybės teisinių institucijų, pamažu susiklosčiusių per šį laikotarpį. ... Prastuomenė ir aukštuomenė vienodai siekė laisvės reikalaudamos daugiau taisyklių, tvarkančių jų gyvenimą. ... Tik būdama artikuliuota, susieta su riterio, miestelėno ar barono padėtimi, laisvės kokybė galėjo būti stebima, analizuojama ir išmatuojama. ... Laisvė yra teisės kūrinys, o teisė yra veikiantis protas; būtent žmonių protas padaro juos tikslais pačiais savaime. Karaliaus ar net paties velnio tironija yra teisės nebuvimo apraiška.

[14] Bene ryškiausiai Adamas Fergusonas, *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. 2, p. 258 *et seq.*:

> Laisvė nėra, kaip pats žodis gali įtaigoti, atleidimas nuo visų suvaržymų, ji veikiau yra visų teisėtų suvaržymų taikymas visiems laisvos valstybės nariams, vienodai pareigūnams ir valdiniams.
>
> Tik esant teisės suvaržymams kiekvienas asmuo yra saugus ir nepažeidžiamas asmens laisvės, nuosavybės ir nekaltos veiklos požiūriu. ... Teisingos ir veiksmingos valdžios įkūrimas yra esmingiausia laisvės sąlyga pilietinėje visuomenėje, kur kiekvienas yra laisvas tada, kai valdžia yra pakankamai stipri, kad galėtų jį apginti ir kartu pati yra reikiamai suvaržyta ir apribota, kad negalėtų piktnaudžiauti šia savo galia.

[15] Danielui Websteriui priskiriamas teiginys, kad „laisvę sukuria teisė, kuri iš esmės skiriasi nuo teisingumą žeidžiančios įteisintos savivalės"; Charlesas Evansas Hughesas teigė, kad „laisvė ir teisė yra tas pats ir neskaidomas dalykas". Daug panašių teiginių formuluoja XIX amžiaus kontinentiniai teisės žinovai, pavyzdžiui, Charles Beudant, *Le Droit individuel et l'état* (Paris, 1891), p. 5: „Le Droit, au sens le plus général du mot, est la science de la liberté", ir Karlas Bindigas, argumentavęs, kad „Das Recht ist eine Ordnung menschlicher Freiheit".

[16] Žr. J. Bentham, „Principles of the civil code," in *Theory of Legislation*, edited by C. K. Ogden (London, 1931), p. 98: „Įstatymai negali būti kuriami kitaip kaip tik laisvės sąskaita." Taip pat žr. *Deontology* (London and Edinburgh, 1834), vol. 2, p. 59:

> Turbūt nėra klastingesnio žodžio nei žodis „laisvė" ir jo vediniai. Jeigu jis apskritai reiškia ką nors daugiau nei gryną kaprizą ar dogmatizmą, tai jis reiškia gerą valdymą; ir jeigu gero valdymo idėjai būtų pavykę užimti visuomenės sąmonėje tą pačią vietą, kurią užima laisvės idėja, veikiausiai nebūtų buvę visų tų piktadarysčių bei kvailysčių, kurios griovė tikėjimą politine pažanga ir ją stabdė. Įprastas laisvės apibrėžimas – teisė daryti visa tai, ko įstatymas nedraudžia – liudija, kaip nerūpestingai vartojami žodžiai kasdieninėje kalboje; nes jeigu įstatymai yra blogi, tai kas lieka iš laisvės, o jeigu įstatymai geri, tai kam ji reikalinga? Geri įstatymai visada turi apibrėžtą ir suprantamą prasmę: jie siekia akivaizdžiai naudingo tikslo akivaizdžiai tinkamomis priemonėmis.

[17] Žr., pavyzdžiui, Jean Salvaire, *Autorité et liberté* (Montpellier, 1932), p. 65 *et seq.*, kuris teigia, jog „visiškas laisvės įgyvendinimas faktiškai yra ne kas kita, kaip visiškas įstatymo *(law)* panaikinimas. ... Įstatymas ir laisvė tarpusavyje yra nesuderinami dalykai".

[18] Edmund Burke, „Letter to W. Elliot" (1795), in *Works* (London, 1808), vol. 7, p. 366:

Šios analogijos tarp gamtinių ir politinių darinių, nors jos kartais prideda vaizdingumo įrodymams, pačios savaime nėra įrodymai. Jomis dažnai piktnaudžiaujama tariamos filosofijos priedangoje, teisinant tingumą, neryžtingumą bei vyriškų pastangų stoką ypač tada, kai šalies padėtis labiausiai jų reikalauja.

[19] Tipiškas „organizmo" ir „organizacijos" kontrastas nubrėžiamas kn. Adolf Wagner, *Grundlegung der politischen Ökonomie, I. Grundlagen der Volkswirtschaft* (Leipzig, 1876), §§149 ir 299.

[20] Žr. Immanuel Kant, *Kritik der Urteilskraft* (Berlin, 1790), Antra dalis, 1 skyrius, §65 (išnaša): „Antai neseniai, vykstant didžios tautos persitvarkymui į valstybę, dažnai labai vykusiai buvo vartojamas žodis *organizacija* žymėti įstaigų sutvarkymui ir t.t., ir net visam valstybės aparatui."

[21] Žr. H. Balzac, *Autre étude de femme*, kn. *La Comédie Humaine*, Pleiade edition, vol. 3, p. 226: „Organizer, par example, est un mot de l'Empire et qui contient Napoléon tout entier."

[22] Žr., pavyzdžiui, H. de Saint Simono ir Auguste'o Comte'o redaguotą žurnalą *Organisateur*, perspausdintą kn. *Oevres de Saint Simon et d'Enfantin* (Paris, 1865–78), vol. 20, ypač p. 220, kur jo tikslas apibūdinamas kaip pastanga „d'imprimer au XIX siècle le caractère organisateur".

[23] Žr. ypač Louis Blanc, *Organisation du travail* (Paris, 1839) ir H. Ahrens, *Rechtsphilosophie*, 4 leidimas (Vienna, 1852), kur „organizacija" vartojama kaip komunistų ir socialistų burtažodis; žr. taip pat Francis Lieber, „Anglican and Gallican liberty" (1848), kn. *Miscellaneous Writings* (Philadelphia, 1881), vol. 2, p. 385:

> Tas faktas, kad galų laisvė visko tikisi iš *organizavimo*, o anglų laisvė daugiausia kliaunasi savaimine raida, paaiškina, kodėl Prancūzijoje matome tokią menką institucijų pažangą bei plėtrą; o kai imamasi jų tobulinimo, tada jau visiškai sunaikinama buvusi padėtis – pradedama *ab ovo* – ir grįžtama prie diskusijų dėl pamatinių principų.

[24] Žr. Ernest Renan, *L'Avenir de la Science* (1890), kn. *Oeuvres complètes* (Paris, 1940), vol. 3, p. 757: „ORGANISER SCIENTIFICMENT L'HUMANITE, tel est donc le dernier mot de la science moderne, telle est son audacieuse mais légitime prétention."

[25] Žr. *Shorter Oxford Dictionary*, s.v. „organization", kuris parodo, kad šį terminą vartojo jau Johnas Locke'as.

[26] Jean Labadie (ed.), *L'Allemagne, a-t-elle le secret de l'organisation?* (Paris, 1916).

[27] Žr. Dwight Waldo, „Organization theory: an elephantine problem", *Public Administration Review*, xxx, 1961, perspausdinta leidinyje *General Systems, Yearbook of the Society for General System Research*, VII 1962, kurio ankstesniajame tome pateiktas naudingas straipsnių iš organizacijų teorijos rinkinys.

3

PRINCIPAI IR PRAGMATIZMAS

Laisvės palaimai išsaugoti absoliučiai būtina nuolat grįžti prie pamatinių principų.

Šiaurės Karolinos Konstitucija*

Individualūs tikslai ir kolektyvinė nauda

Šios knygos tezė yra ta, kad laisvės padėtis, kai visi gali naudotis savo žiniomis savo pačių labui, privalėdami paklusti tik bendroms teisingo elgesio taisyklėms, visiems sudaro geriausias savo tikslų įgyvendinimo sąlygas; tokia padėtis gali būti pasiekta ir išlaikyta, tik tuomet, jeigu bet kurios valdžios, taip pat ir daugumos valdžios, prievartinė galia bus ribojama bendrais visuomenės pripažintais principais. Kur tik egzistavo individo laisvė, ji daugiausia buvo tokių principų paisymo padarinys, nors tie principai niekada išsamiai nebuvo suformuluoti konstituciniuose dokumentuose. Tik todėl, kad viešoji nuomonė vadovavosi tokiais principais, net netiksliai ir miglotai juos suvokdama, laisvė tokiose visuomenėse išlikdavo ilgam. Institucijos, kurių padedamos Vakarų pasaulio šalys individo laisvę mėgino ginti nuo valdžios ekspansijos, perkeltos į šalis, kur tokios tradicijos nevyravo, visada pasirodydavo neadekvačios. Tos institucijos, kaip pasirodo, taip pat negarantuoja apsaugoti nuo troškimo naujų idėjų, kurios net Vakarų tautose dabar dažnai nustelbia senesnes idėjas, tas, kurių dėka susiklostė tie laisvės periodai, per kuriuos šios tautos sukūrė savo dabartinę gerovę.

* Šiaurės Karolinos valstijos konstitucija. Pati idėja veikiausiai perimta iš Davido Hume'o *Essays, Works* III, p. 482: „Valdžią, anot Machiavellio, būtina dažnai grąžinti prie jos pradinių principų." Ankstesnis šio skyriaus variantas pasirodė kn. *Towards Liberty, Essays in Honor of Ludwig von Mises* (Menlo Park, Calif., 1971), vol. I.

Čia nemėginsiu griežtai apibrėžti „laisvės" termino ir neaiškinsiu, kodėl tokia svarbi man atrodo individo laisvė. Visa tai mėginau padaryti kitoje knygoje[1]. Tačiau privalau bent trumpai paaiškinti, kodėl teikiu pirmenybę ne klasikinei Adamo Smitho formuluotei „kiekvienas žmogus, jeigu jis nepažeidžia teisingumo dėsnių, yra visiškai laisvas siekti savo interesų savo paties keliu"[2], o formulei, kurią ne vieną kartą naudojau laisvės būklei apibrėžti: kad laisvė yra tokia būklė, kai kiekvienas gali naudotis savo žiniomis savo tikslams. Skirtumą lemia tai, kad pirmoji formuluotė visai be reikalo sugestionuoja individo laisvės argumento sąryšį su egoizmu arba savanaudiškumu. Tačiau laisvė siekti savo tikslų ne mažiau svarbi didžiausiam altruistui negu didžiausiam savanaudžiui. Be abejo, altruizmas, kad būtų dorybė, negali versti individo paklusti svetimai valiai. Deja, tariamasis altruizmas dažnai reiškiasi būtent kaip noras priversti kitus tarnauti tikslams, kuriuos „altruistas" laiko svarbiais.

Čia mums nebūtina grįžti prie nepaneigiamo fakto, kad gėrybiniai žmogaus pastangų padariniai kitų žmonių atžvilgiu paprastai pastebimi tik tada, kai jis savo pastangas sujungia su kitų ir veikia pagal bendrą planą, o atskiram individui dažnai gali būti sunku ką nors padaryti siekiant pašalinti jam rūpimas visuomenės blogybes. Aišku, siekdamas tokių tikslų individas gali jungtis prie organizacijų, kurios teikia jungtinių veiksmų galimybę. Be to, nors kai kurių altruistinių tikslų galima pasiekti tik kolektyviniais veiksmais, jais gali būti siekiama ir grynai savanaudiškų tikslų. Nėra jokio būtino sąryšio nei tarp altruizmo ir kolektyvinio veiksmo, nei tarp egoizmo ir individualaus veiksmo.

Laisvė gali būti išsaugota tik laikantis principų ir yra naikinama, jeigu vadovaujamasi pragmatizmu

Įžvalga, jog civilizacijos laimėjimai priklauso nuo galimybės naudotis didesniu žinių kiekiu nei tuo, kurį galėtų užtikrinti kokia nors organizuota sistema, leidžia suprasti, kodėl neįma-

noma sukurti geidžiamos visuomenės santvarkos vien kaip sumos atskirų elementų, kurių kiekvienas pats savaime atrodo geidžiamas. Visi gėrybiniai patobulinimai veikiausiai turi būti daliniai, tačiau jeigu juos vykdant nebus vadovaujamasi nuosekliais principais, labiausiai tikėtinas rezultatas bus individo laisvės praradimas.

Priežastis čia visai paprasta, nors ne visiems suprantama. Kadangi laisvės vertę lemia jos atveriamos galimybės nenumatytiems ir nenumatomiems veiksmams, retai suvokiame, ką prarandame dėl konkretaus laisvės apribojimo. Kiekvienu tokiu apribojimu, kiekviena prievarta, išskyrus tą, kuri naudojama bendroms taisyklėms palaikyti, siekiama konkretaus numatomo rezultato, tačiau tai, kam užkertamas kelias, paprastai nėra žinoma. Tiesioginiai bet kokio kišimosi į rinkos tvarką padariniai daugeliu atvejų pasireiškia greitai ir aiškiai, tuo tarpu netiesioginiai ir tolimesni dažniausiai nėra žinomi ir todėl į juos nekreipiama dėmesio.[3] Niekada nesuvokiame visų kaštų, susijusių su tokio įsikišimo pasiektais konkrečiais rezultatais.

Štai kodėl visada, kai atskiras problemas sprendžiame paisydami tik konkrečių sprendimų naudos, neišvengiamai pervertiname centrinio vadovavimo privalumus. Mūsų sprendimas visada atrodys kaip pasirinkimas tarp tam tikros žinomos ir apčiuopiamos naudos ir tikimybės, kad gali būti užkirstas kelias nežinomų individų nežinomiems gėrybiniams veiksmams. Tad jeigu pasirinkimas tarp laisvės ir prievartos traktuojamas kaip tokio pobūdžio pragmatinis dalykas[4], laisvė bus aukojama beveik kiekvienu sprendimo atveju. Kadangi konkrečiu atveju mes vargiai ar žinosime nevaržomo žmonių pasirinkimo padarinius, sprendimo priklausymas tik nuo numatomų konkrečių rezultatų neišvengiamai reikš palaipsnį laisvės naikinimą. Turbūt labai nedaug yra tokių laisvės apribojimų, kurių negalima būtų pateisinti tuo, jog nežinome, kas konkrečiai dėl jų bus prarasta.

Kad laisvė gali būti išsaugota tik ją traktuojant kaip aukščiausiąjį principą, kuris negali būti aukojamas atskiriems tikslams, buvo aiškiai suprasta žymiausių liberalių XIX amžiaus mąstytojų. Vienas iš jų liberalizmą net apibūdino kaip „principų sistemą"[5]. Būtent šią prasmę turi jų įspėjimas apie tai, „kas matoma ir kas nematoma politinėje ekonomijoje"[6] ir apie tą „pragmatizmą, kuris priešingai jo atstovų ketinimams, neišvengiamai veda prie socializmo"[7].

Tačiau visi šie įspėjimai buvo veltui – principų nepaisymas bei vis ryžtingesnis noras vadovautis pragmatiniais sumetimais[8] per pastarąjį šimtą metų tapo svarbiausiu socialinės ir ekonominės politikos bruožu. Kad siekdami geriau valdyti savo likimą turime išsižadėti visų principų arba „izmų", dar ir dabar skelbiama kaip naujoji mūsų laikų išmintis. Kiekvienos problemos sprendimas taikant parankiausią „socialinę techniką" ir nesaistant savęs jokiais dogmatiniais įsitikinimais – kai kam tai atrodo vienintelė strategija, deranti racionalistiniam ir moksliniam amžiui.[9] Visos „ideologijos", t.y. principų sistemos visuotinai imtos niekinti, kaip jas niekino įsitikinę diktatoriai kaip Napoleonas arba Karlas Marxas – tiedu žmonės, kurie šiam žodžiui suteikė jo šiuolaikinę niekinančią prasmę.

Spėju, kad ši madinga panieka „ideologijai", visiems bendriems principams, arba „izmams", yra būdinga nuostata nusivylusiems socialistams, kurie dėl savo pačių ideologijos vidinio prieštaringumo buvo priversti jos atsikratyti ir po to padarė išvadą, kad visos ideologijos turi būti klaidingos ir kad jų atsikratyti reikalauja racionalumas. Tačiau, priešingai jų įsitikinimui, neįmanoma vadovautis vien konkrečiais, sąmoningai pasirinktais tikslais (tik tuo, ką Maxas Weberis pavadino „tiksliniu racionalumu") ir atmesti visas bendras vertybes, kurių nauda konkretiems tikslams negali būti įrodyta. Nors ideologija išties nėra tai, kas gali būti „įrodyta" (arba įrodyta kaip tiesa), ji gali būti tai, ko pripažinimas visuomenėje yra daugumos mūsų konkrečių siekių būtina sąlyga.

Apsišaukę šiuolaikiniai „realistai" niekina senamadišką priminimą, jog pradėjus nesistemiškai kištis į spontaninę tvarką, išties nelieka jokių stabdžių ir kad, vadinasi, būtina pasirinkti vieną iš dviejų alternatyvių sistemų. Jie yra šventai įsitikinę, jog judėdami eksperimentiškai, jie „moksliškai" iš atskirų dalių sugebės sudėlioti geidžiamą tvarką – kiekvienam konkrečiam geidžiamam rezultatui pasiekti pasirinks mokslo nustatytą tinkamiausią priemonę.

Kadangi argumentai prieš šio pobūdžio strategiją dažnai lieka nesuprasti, kaip tai atsitiko ir su viena ankstesne mano knyga, vertėtų pasakyti dar keletą žodžių apie jų prasmę. *Kelyje į vergovę*[10], žinoma, netvirtinau, kad visada, kai atsitraukiame, kad ir nežymiai, nuo laisvos visuomenės principų, neišvengiamai nuslystame į totalitarinę sistemą. Turėjau omenyje tai, ką išreiškia buitiškesnis posakis „Jeigu nepasitaisysi, tai nukeliausi į pragarą". Tas faktas, jog dažnai įsivaizduojama, kad toje knygoje kalbėjau apie neišvengiamą procesą, kurio jau negalime suvaldyti kartą jam prasidėjus, tik liudija, kaip menkai suprantama principų svarba politikoje ir kaip visiškai nesuvokiamas pamatinis faktas, jog savo netikusiais politiniais veiksmais nejučiomis skatiname pripažinimą principų, kurie reikalauja jų tąsos.

Nerealistiniai šių laikų „realistai", puikuodamiesi savo požiūrio šiuolaikiškumu, nesuvokia, kad jie propaguoja idėją, kuria iš tikrųjų jau vadovaujasi beveik visas Vakarų pasaulis per pastarųjų dviejų ar trijų kartų laikotarpį ir kuri atsako už dabartinės politikos būklę. Liberalios principų epochos pabaigą galima datuoti laiku, kai daugiau nei prieš aštuoniasdešimt metų W. S. Jevonsas pareiškė, jog ekonominėje ir socialinėje politikoje „mes negalime nustatyti jokių griežtų ir tikslių taisyklių, o kiekvieną atvejį turime traktuoti pagal aplinkybes"[11]. Po dešimties metų Herbertas Spenceris jau galėjo kalbėti apie „vyraujančią politikos mokyklą", „demonstruojančią vien panieką kiekvienai doktrinai, kuri siekia apriboti grynai praktinio pobūdžio priemones" ir kliaunasi „abstrakčiais principais"[12].

Vargu ar šis „realistinis" požiūris, jau seniai viešpataujantis politikoje, davė tuos rezultatus, kurių tikėjosi jo šalininkai. Užuot įgiję daugiau galių savo likimui valdyti, vis dažniau susiduriame su faktu, jog esame priversti žengti keliu, kurio iš tikrųjų nesirinkome, ir su tolesnių žingsnių šia linkme „neišvengiama būtinybe" – su niekada nesiektu mūsų pačių veiksmų rezultatu.

Politinė „būtinybė" paprastai yra ankstesnių priemonių padarinys

Dažnai naudojamas argumentas, jog esą tam tikros politinės priemonės buvo neišvengiamos, turi keistą dvejopą prasmę. Kai įvykiai klostosi linkme, kuriai tų priemonių autoriai pritaria, jie mielai juos pripažįsta ir naudoja savo veiksmams pateisinti. Tačiau kai įvykiai pakrypsta jų nepageidaujama linkme, kiekviena užuomina apie tai, kad toji raida nėra nuo mūsų nepriklausančių aplinkybių padarinys, o neišvengiamas ankstesnių mūsų sprendimų rezultatas, su panieka atmetama. Idėja, kad nesame visiškai laisvi pasirinkti bet kurią geidžiamą mūsų visuomenės bruožų kombinaciją, kad negalime jų sulydyti į gyvybingą visumą, kad geidžiamos visuomeninės tvarkos negalime sudėlioti tarsi mozaikos, atsirinkdami mums labiausiai patinkančias dalis, ir kad daugelis gerais ketinimais grįstų priemonių gali turėti daugybę nenumatytų ir nepageidaujamų padarinių, – ši idėja, atrodo, yra beveik nepakeliama šiuolaikiniam žmogui. Jis buvo išmokytas, kad visa, ką jis yra padaręs, taip pat panorėjęs gali pakeisti, ir priešingai, kad visa, ką gali pakeisti, turėjo būti jo padaryta. Jis dar nesuprato, kad šis naivus įsitikinimas kyla dėl žodžio „padarytas" dviprasmybės, kurią aptarėme anksčiau.

Faktiškai, žinoma, pagrindinė priežastis, kuri tam tikras priemones daro neišvengiamas, – tai mūsų ankstesnių veiksmų bei esamų įsitikinimų padarinys. Dauguma atvejų politinė „būtinybė" yra mūsų pačių rankdarbis. Esu pakankamai senas, ir ne

vieną kartą vyresnių už save buvau tikinamas, kad tam tikri jų politikos padariniai, dėl kurių aš baiminausi, niekada neatsiras, tačiau vėliau, kai jie vis dėlto atsirasdavo, jaunesnių žmonių būdavau tikinamas, kad jie buvo neišvengiami ir visiškai nepriklausė nuo to, kas buvo padaryta anksčiau.

Priežastis, kodėl neprieštaringos visumos negalime gauti paprasčiausiai sudėję į viena mūsų geidžiamus elementus, yra ta, kad kiekvienos konkrečios priemonės tinkamumas spontaninei tvarkai priklausys nuo jos visumos ir kad kiekvienas konkretus pakeitimas, kurį joje padarome, nedaug ką sako apie tai, kaip jis veiktų kitokioje aplinkoje. Eksperimentas gali parodyti tik tai, ar tam tikra novacija dera ar nedera prie tam tikros sistemos. Tačiau tikėtis, jog atmesdami principus ir aklai eksperimentuodami su atskirų problemų sprendimais galime sukurti darnią tvarką, yra gryna iliuzija. Patirtis daug pasako apie skirtingų socialinių bei ekonominių sistemų visuminį efektyvumą. Tačiau tvarka, savo sudėtingumu prilygstanti šiuolaikinei visuomenei, negali būti sukonstruota nei kaip visuma, nei atskirai formuojant kiekvieną jos dalį, o tik nuosekliai jos evoliucijos procese laikantis tam tikrų principų.

Tai nereiškia, jog tie „principai" turi būti artikuliuotos taisyklės. Principai paprastai net efektyviau valdo veiksmus, kai jie yra kaip paprasčiausias prietaras, kaip bendras supratimas, jog „taip nedaroma"; kai tik jie tampa artikuliuoti, neretai prasideda spekuliacijos dėl jų teisingumo bei pagrįstumo. Turbūt galima sakyti, jog XVIII amžiaus anglai, beveik nelinkę spekuliuoti bendraisiais principais, kaip tik dėl to turėjo tvirtesnius įsitikinimus apie leistinus ir neleistinus politinius veiksmus negu prancūzai, atkakliai mėginę tokius principus atrasti ir įdiegti. Kai prarandamas instinktyvus tikrumas – kartais galbūt dėl nesėkmingo mėginimo išreikšti žodžiais „intuityviai" paisomus principus – nelieka kito būdo tam tikrumui atstatyti kaip tik ieškoti teisingos išraiškos tam, kas buvo žinoma implicitiškai.

Tad įspūdis, kad anglams dėl jų „prakticizmo" ir „kompromiso meno" XVII ir XVIII amžiuje pavyko sukurti gyvybingą sistemą per daug nesigilinant į principus, o prancūzams dėl jų noro remtis eksplicitinėmis prielaidomis bei aiškiomis formuluotėmis to niekada nepavyko padaryti, gali būti klaidingas. Tiesa veikiausiai yra ta, kad nors anglai nedaug kalbėjo apie principus, jie daug tvirčiau jais vadovavosi, o Prancūzijoje pats spekuliavimas pamatiniais principais kliudė įsitvirtinti kokiai nors apibrėžtai principų aibei.

Pavojus, kylantis didesnę reikšmę teikiant numatomiems, o ne vien galimiems mūsų veiksmų padariniams

Laisvąją sistemą sunku išsaugoti būtent dėl to, kad nuolat tenka atmesti priemones, kurios atrodo reikalingos konkretiems rezultatams pasiekti – jas atmesti remiantis vien tuo, kad jos prieštarauja bendrai taisyklei, kurios nesilaikymo kaštai konkrečiu atveju paprastai mums nėra žinomi. Štai kodėl sėkminga laisvės gynyba turi būti dogmatinė ir nedaryti jokių nuolaidų pragmatizmui net ten, kur neįmanoma konkrečiai parodyti, jog dėl jos pažeidimo atsiras žalingų padarinių. Laisvė gali išlikti tik pripažinus ją kaip bendrąjį principą, kurio taikymas konkrečiais atvejais nereikalauja pateisinimo. Tad visiškas nesusipratimas – kaltinti klasikinį liberalizmą dėl perdėto doktrinieriškumo. Jo trūkumas buvo ne tai, kad jis per daug atkakliai laikėsi savo principų, o tai, kad jam stigo pakankamai apibrėžtų, gaires žyminčių principų ir kad dažnai atrodė, jog jis paprasčiausiai gina tradicines valdžios funkcijas ir priešinasi naujoms. Nuoseklumas galimas tik ten, kur laikomasi apibrėžtų principų. Tačiau pati laisvės sąvoka, kuria operavo XIX amžiaus liberalai, daugeliu požiūrių buvo tokia neapibrėžta, jog ji neteikė jokių aiškių vadovavimosi gairių.

Žmonės griebiasi tų individo laisvės apribojimų, kurie jiems atrodo paprasčiausi ir veiksmingiausi dorojantis su kokia nors akivaizdžia blogybe, jeigu visuomenėje nevyrauja tvirtas tikėjimas apibrėžtais principais. Tokio tikėjimo praradimą bei kliovimąsi pragmatizmu iš dalies lemia faktas, jog nebeturime principų, kuriuos galėtume racionaliai apginti. Negriežtos taisyklės, kurių kadaise buvo laikomasi, pasirodė nepakankamos sprendžiant problemą, kas leistina ir kas neleistina laisvoje sistemoje. Mes net neturime bendrai vartojamo termino tam, ką gana miglotai išreiškia terminas „laisvoji sistema". Žinoma, jos deramai neapibūdina nei „kapitalizmas", nei *laissez-faire*; be to, abu šiuos terminus mieliau vartoja laisvosios sistemos priešininkai negu jos gynėjai. „Kapitalizmas" geriausiu atveju tinka tik tam tikrai tokios sistemos istorinei fazei apibūdinti, tačiau jis visada klaidina, nes sugestionuoja, jog sistema daugiausia naudinga kapitalistams, nors iš tikrųjų ji reikalauja iš verslo tokios disciplinos, kuri verslininkus erzina ir nuo kurios kiekvienas mėgina išsisukti. *Laissez-faire* niekada nebuvo kas nors daugiau nei bendras šūkis. Tiesa, jis išreiškė protestą prieš piktnaudžiavimą valdžios galia, bet niekada nenurodė kriterijaus, pagal kurį galima būtų spręsti, kokios funkcijos yra deramos valdžiai. Beveik tas pat pasakytina apie terminus „laisvoji verslininkystė" bei „rinkos ekonomika", kurie be individo laisvės valdų apibrėžimo mažai ką pasako. Frazė „teisei pavaldi laisvė" (*freedom under law*), kuri kadaise galbūt geriausiai išreiškė esminę jos idėją, tapo beveik beprasmiška, nes nei žodis „laisvė", nei „teisė" jau nebeturi aiškios reikšmės. O vienintelis terminas, kuris praeityje buvo visuotinai ir teisingai suprantamas, būtent „liberalizmas", susilaukė „aukščiausio, bet nelaukto komplimento, kadangi šį pavadinimą pasisavino šio idealo priešininkai"[13].

Neprofesionalui sunku susivokti, kaip toli nutolome nuo idealo, kurį šie terminai reiškė. Nors teisininkas ar politinių mokslų atstovas iškart supras, jog dėstysiu idealą, kuris beveik išnyko ir

kuris niekada nebuvo visiškai realizuotas, turbūt nesuklysiu sakydamas, jog daugumos žmonių įsitikinimu, kažkas panašaus vis dar valdo viešąjį gyvenimą. Kadangi nutolome nuo to idealo daug toliau nei dauguma žmonių suvokia ir kadangi šios raidos skubiai nesustabdžius ji tiesiog iš inercijos nuves mus iš laisvos į totalitarinę visuomenę, privalome peržiūrėti bendrus principus, kuriais vadovaujamės politiniuose veiksmuose. Mums pavyko išsaugoti tą laisvę, kurią dar turime, tik todėl, kad tradiciniai, tačiau greitai nykstantys prietarai kliudė mūsų jau padarytų žingsnių vidinei logikai tolydžio aprėpti vis platesnę sritį. Dabartiniame viešosios nuomonės klimate galutinė totalitarizmo pergalė išties būtų ne daugiau nei galutinis triumfas idėjų, kurios intelektinėje stityje jau įveikė silpną tradicionalistinį pasipriešinimą.

Tariamas realizmas ir būtinoji drąsa svarstyti utopijas

Metodologinė įžvalga, jog sudėtingos spontaninės tvarkos atveju niekada negalėsime nustatyti ko nors daugiau nei bendrus jos funkcionavimo principus, ir negalėsime prognozuoti konkrečių padarinių, kuriuos gali sukelti pokyčiai jos aplinkoje, turi rimtų implikacijų politikai. Ji reiškia, jog ten, kur kliaunamės spontaninės tvarkos jėgomis, dažniausiai nebūsime pajėgūs numatyti, kaip konkrečiai vyks būtinasis prisitaikymas prie kintančių aplinkybių, ir veikiausiai negalėsime net įsivaizduoti, kaip gali būti atstatoma pažeista „pusiausvyra". Nežinojimas, kaip spontaninės tvarkos mechanizmas išspręs tam tikrą „problemą", kuri, kaip žinome, turi būti išspręsta tam, kad nežlugtų visuminė tvarka, paprastai sukelia savotišką paniką ir kelia reikalavimus, kad ši imtųsi priemonių pažeistai pusiausvyrai atstatyti.

Dažnai tokių reikalavimų priežastimi tampa net dalinė įžvalga į visuminės spontaninės tvarkos pobūdį. Kol prekybos balansas

ar prekių pasiūlos ir paklausos pusiausvyra spontaniškai išsilygindavo po kiekvieno sutrikdymo, žmonėms retai iškildavo klausimas, kaip tai įvyksta. Tačiau suvokus šią nuolatinio prisitaikymo būtinybę, jiems pradėjo atrodyti, jog kažkam turi būti suteikta galia sąmoningai valdyti šį prisitaikymo procesą. Ekonomistas, turėdamas tik scheminį spontaninės tvarkos vaizdą, šiam nerimui galėjo priešstatyti vien savo įsitikinimą, jog jeigu nesikišime į spontaninį procesą, reikiama nauja pusiausvyra kaip nors atsiras; tačiau jis paprastai negali tiksliai numatyti, kaip tai įvyks, todėl jo argumentai neatrodė labai įtikinami.

Kai įmanoma numatyti, kaip spontaninės jėgos atstatys sutrikdytą pusiausvyrą, tuomet padėtis dar pablogėja. Būtinumas adaptuotis prie nenumatytų įvykių visada reiškia, kad kažkas dėl to nukentės, kažkieno lūkesčiai bus nuvilti ir kažkieno pastangos nueis veltui. Iš čia kyla reikalavimas, kad adaptavimosi procesas būtų sąmoningai valdomas; realiai toks reikalavimas reiškia, kad valdžia turi spręsti, kam teks nukentėti. Tai dažnai lems, jog būtinoms adaptavimosi permainoms bus kliudoma tais atvejais, kai jos gali būti numatytos.

Vienintelė parama, kurią mokslas galėtų suteikti politikai, tai duoti bendrą spontaninės tvarkos supratimą, o ne kokių nors žinių apie konkrečių situacijų detales, žinių, kurių jis neturi ir negali turėti. Realų supratimą to, ką mokslas gali duoti mūsų politinių problemų sprendimui, tai supratimą, kuris XIX amžiuje jau buvo plačiai paplitęs – užtemdė naujos tendencijos, kilusios iš dabar madingos, bet klaidingos mokslo metodo interpretacijos: iš įsitikinimo, jog mokslą sudaro atskirų stebimų faktų rinkimas. Šis įsitikinimas klaidingas mokslo atžvilgiu, bet jis dvigubai klaidingesnis ten, kur susiduriame su sudėtinga spontanine tvarka. Kadangi įvykiai bet kurioje tokios tvarkos dalyje visi tarpusavyje yra susiję, o abstrakti šio pobūdžio tvarka neturi jokių pastovių konkrečių dalių, kurias galima būtų identifikuoti pagal individualius požymius, visiškai bergždžias dalykas ste-

bėjimo būdu mėginti kurioje nors jos dalyje atrasti reguliarumų. Vienintelė teorija, šioje srityje galinti pretenduoti į moksliškumo statusą, tai tvarkos kaip visumos teorija; ir tokia teorija (nors ji, žinoma, turi būti empiriškai tikrinama) niekada negali būti sukurta induktyviai, remiantis stebėjimais, o tik konstruojant mintinius modelius, sudarytus iš empirinių elementų.

Trumparegiškas požiūris į mokslą, kai telkiamas dėmesys į atskirus faktus dėl to, kad jie vieninteliai yra stebimi ir kai jo šalininkai net didžiuojasi tuo, jog nesivadovauja visuminės tvarkos idėja, kuri, anot jų, gali būti sukurta tik „abstrakčia spekuliacija", – toks požiūris ne tik nesustiprina mūsų pajėgumo formuoti geidžiamą tvarką, bet tiesiog iš mūsų atima visas sėkmingos veiklos gaires. Tariamas „realizmas", kuris liūliuoja save įsitikinimu, jog gali išsiversti be bendrų šios visuminės tvarkos idėjų ir tenkinasi konkrečių „technikų", skirtų konkretiems tikslams, paieška, iš tiesų neturi nieko bendra su realizmu. Ypač tada, kai skatina, ką jis dažnai daro, atskiras priemones vertinti pagal jų „praktiškumą" esamomis politinio klimato sąlygomis. Taip jis mus tik stumia gilyn į akligatvį. Būtent akligatviu turi baigtis tos priemonės, kurios viena po kitos vis labiau ardo visuminę tvarką, tą, kurią jų autoriai tuo pat metu tylomis pripažįsta egzistuojant.

Negalima nepripažinti, kad šios visuminės tvarkos modelis visada bus bent iš dalies utopija, kuriai esama padėtis visada prilygs tik iš tolo ir kurią daugelis žmonių laikys visiškai nepraktiška. Tačiau tik nuolat prieš akis turint neprieštaringą modelį, kuris gali būti realizuotas nuosekliai taikant tuos pačius principus, galima bent šiek tiek sutvirtinti gyvybingos spontaninės tvarkos pamatus. Adamas Smithas buvo įsitikinęs: „išties, dėti viltis į tai, kad prekybos laisvė kada nors bus atstatyta Didžiojoje Britanijoje, ne mažiau absurdiška negu tikėtis, jog joje kada nors susikurs Okeanija arba Utopija"[14]. Tačiau po septyniasdešimties metų, daugiausia jo veikalo dėka, ji buvo atstatyta.

Utopija, kaip ir ideologija, šiandien yra keiksmažodis; tiesa ir tai, kad dauguma utopijų siekia radikaliai perdaryti visuomenę ir savyje slepia vidinius prieštaravimus, kurie jų įgyvendinimą daro neįmanomą. Tačiau idealios visuomenės vizija arba siektinos bendros tvarkos idėja, net jeigu jos negali būti visiškai įgyvendintos, vis dėlto yra ne tik nepakeičiama visos racionalios politikos sąlyga, bet ir pagrindinis įnašas, kurį mokslas gali padaryti sprendžiant praktinės politikos problemas.

Teisininko vaidmuo politinėje evoliucijoje

Pagrindinis sąmoningai vykdomų pokyčių instrumentas šiuolaikinėje visuomenėje yra įstatymų leidyba. Tačiau net rūpestingiausiai iš anksto apmąstę kiekvieną atskirą įstatyminį aktą niekada negalėsime visiškai perdaryti teisinės sistemos kaip visumos arba sukurti jos iš naujo pagal nuoseklų projektą. Įstatymų kūrimas yra neišvengiamai tolydus procesas, kuriame kiekvienas žingsnis sukelia iki tol nenumatytus padarinius tam, ką galime arba turime daryti toliau. Teisinės sistemos dalys ne tiek derinamos tarpusavyje pagal visa apimantį bendrą sumanymą, kiek pamažu pritaikomos viena prie kitos nuosekliai atskiroms problemoms spręsti taikant bendrus principus – t.y. principus, kurie dažnai eksplicitiškai net nėra žinomi, o tik implicitiškai atsispindi priemonėse, kurių imamasi. Žmones, įsivaizduojančius, jog Didžiojoje Visuomenėje pagal vieningą planą tikslingai galima sutvarkyti visą konkrečią veiklą, turėtų grąžinti į žemę suvokimas, jog to neįmanoma padaryti net su tokia šios visumos dalimi kaip teisės sistema. Turbūt nėra kitos tokios srities kaip teisė, kur faktai dar aiškiau bylotų, kaip vyraujantys įsitikinimai skatina nuolatinius pakeitimus bei verčia griebtis priemonių, kurių iš pradžių niekas nenorėjo imtis ir nenumatė, nors jos atrodo neišvengiamos procesui įpusėjus. Kiekvieną atskirą žingsnį šiame procese skatina problemos, iškylančios tada, kai principai,

nustatyti ankstesniais sprendimais (arba juose implikuoti), taikomi iš anksto nenumatytomis aplinkybėmis. Šioje „vidinėje teisės dinamikoje", sukeliančioje pokyčius, kurių kaip visumos niekas nesiekia, nėra nieko specifiškai mįslingo.

Šiame procese atskiras teisininkas neišvengiamai yra veikiau įrankis arba pasyvi grandis įvykių grandinėje, kurios kaip visumos jis neaprėpia, o ne aktyvusis pradas. Ir kaip teisėjas, ir kaip statuto sudarytojas jis susiduria su jam duota bendrų principų sistema, prie kurios jis turi derinti savo sprendimą; jis tuos bendrus teisės principus turi taikyti, o ne ginčyti. Kad ir kaip jam rūpėtų būsimieji jo sprendimų padariniai, jis gali juos vertinti tik bendrai pripažintų teisės principų kontekste. Žinoma, taip ir turi būti; visos sistemos nuoseklumas yra esminis teisinio mąstymo ir teisinių sprendimų siekis.

Dažnai sakoma, jog konservatyvumas yra profesinė teisininko nuostata.[15] Tam tikromis sąlygomis, kai vadovaujamasi nuo seno pripažįstamais pamatiniais teisės principais, jie išties valdo visą teisės sistemą – jos bendrąją dvasią, kiekvieną atskirą taisyklę ir konkretų jos taikymo atvejį. Tokiais laikotarpiais sistema vidiniai yra labai stabili. Kiekvienas teisininkas, kuriam tenka interpretuoti arba taikyti taisyklę, nederančią prie visos sistemos, mėgina ją pakreipti taip, kad ji derėtų su kitomis. Tokiu būdu teisininkų profesija kaip visuma kartais gali net neutralizuoti įstatymdavio tikslą – ne dėl nepagarbos įstatymui, bet, priešingai, dėl to, kad jų technika juos verčia teikti pirmenybę vyraujančiai teisės daliai, o svetimą elementą transformuoti taip, kad jis būtų suderinamas su visuma.

Tačiau padėtis visiškai pasikeitė naujaisiais laikais, įsivyravus teisės filosofijai, visiškai nesuderinamai su didžiąja egzistuojančios teisės dalimi. Tie patys teisininkai, dėl tų pačių savo įpročių bei naudojamų technikų, ir dažniausiai taip pat nesąmoningai, tampa revoliucine jėga, tokia pat veiksminga iš pagrindų revizuojant teisę, kokia ji buvo anksčiau ją konservuojant.

Tos pačios jėgos, kurios ankstesnėmis sąlygomis slopino kaitą, naujomis sąlygomis turi tendenciją tą kaitą spartinti transformuodamos visą teisės sistemą daug radikaliau nei kas nors numatė ar norėjo. Ar šis procesas atves prie naujos pusiausvyros, ar sužlugdys visą teisės sistemą ta prasme, kaip šią sąvoką dar suprantame, priklauso nuo naujosios filosofijos pobūdžio.

Mes gyvename teisės vidinės transformacijos laikotarpį, ir, mano įsitikinimu, jeigu principams, kurie tą procesą valdo, bus leista veikti iki jų loginės baigties, teisei, kaip pagrindiniam individo laisvės garantui, bus lemta išnykti. Jau dabar daugelio sričių teisininkai, įgyvendindami ne jų pačių sukurtą bendrąją koncepciją, yra tapę ne teisingumo principų, o aparato, kuris individą verčia tarnauti valdovų tikslams, įrankiais. Atrodo, kad naujos teisės funkcijų koncepcijos jau taip giliai paveikė teisinį mąstymą, jog jeigu jų būtų nuosekliai laikomasi, visa individualaus elgesio taisyklių visuma būtų transformuota į organizacijos taisykles.

Šią raidą su nerimu stebi daugelis profesionalių teisininkų, kuriems vis dar labai rūpi vadinamoji „teisėjo teisė", t.y. teisingo elgesio taisyklės, kurios kadaise vienintelės buvo laikomos *teise*. Tačiau mūsų aprašomojo proceso metu lyderiavimą jurisprudencijoje iš privatinės teisės praktikų į savo rankas perėmė viešosios teisės specialistai, ir todėl šiandieną filosofinės koncepcijos, kurios lemia visos teisės raidą, įskaitant privatinę teisę, yra formuojamos beveik vien tik tų žmonių, kuriems labiausiai rūpi viešoji teisė, arba valdžios organizacijos taisyklės.

Šiuolaikinę teisės raidą daugiausia lėmė klaidinga ekonominė teorija

Tačiau dėl šios padėties būtų neteisinga labiau kaltinti teisininkus negu ekonomistus. Tiesą sakant, praktikuojantis teisininkas paprastai geriausiai atlieka savo užduotį tada, kai jis, kaip ir dera, tik nuosekliai taiko išmoktus bendruosius teisės principus.

Tik teisės teorijoje, formuluojant ir detalizuojant tuos bendruosius principus, iškyla pamatinė jų santykio su veiksmų tvarka problema. Tokiam formulavimui ir detalizavimui, jeigu norima racionaliai rinktis iš alternatyvių principų, absoliučiai būtina turėti supratimą apie šią tvarką. Tačiau per pastarąjį dviejų ar trijų kartų laikotarpį teisės filosofija daugiausia rėmėsi klaidinga tos tvarkos samprata.

Savo ruožtu ekonomistai, bent jau po Davido Hume'o ir Adamo Smitho (kurie, beje, buvo ir teisės filosofai) laikų, žinoma, nepasirodė geriau išmaną svarbą tų teisės taisyklių, kurias tylomis postuluoja jų argumentai. Spontaninės tvarkos klostymosi aiškinimą jie retai pateikdavo taip, kad šis būtų naudingas teisės teoretikui. Nejučiomis jie turbūt ne mažiau nei teisininkai prisidėjo prie visuomeninės tvarkos transformacijos.

Tai akivaizdžiai matyti nagrinėjant argumentą, nuolat pateikiamą teisininkų aiškinant didžiąsias teisės permainas per pastarąjį šimtą metų. Visoje teisinėje literatūroje – anglų ar amerikiečių, prancūzų ar vokiečių – kartojasi tas pats argumentas, kuris šias permainas aiškina tariama ekonomine jų būtinybe. Ekonomistą, skaitantį šiuos teisininkų aiškinimus, apima beveik melancholija: jis mato, kaip jį užgula visos jo pirmtakų nuodėmės. Teorijos, aiškinančios šiuolaikinę teisės raidą, kupinos nuorodų į „neįveikiamas varomąsias jėgas" bei „neišvengiamas tendencijas", įsakmiai reikalavusias specifinių pokyčių; o faktas, kad „visos šiuolaikinės demokratijos" pasielgė vienaip arba kitaip, teikiamas kaip tokių pakeitimų racionalumo arba būtinumo įrodymas.

Šiuose aiškinimuose visada kalbama apie praeityje likusį *laissez-faire* periodą, tarsi kada nors būtų buvęs toks laikas, kai nebuvo dedama pastangų tobulinti teisės sistemą taip, kad rinka veiktų geriau arba kad jos rezultatai būtų papildyti. Beveik visi be išimties argumentai remiasi *fable convenue* – kad esą verslo laisvė buvo nenaudinga paprastiems darbininkams, kad

„ankstyvasis kapitalizmas" arba „liberalizmas" nusmukdė dirbančiųjų klasės gyvenimo lygį. Šis padavimas, nieko bendra neturintis su tikrove[16], tapo mūsų laikmečio tautosakos dalimi. Tačiau iš tikrųjų laisvosios rinkos plėtros dėka per pastarąjį pusantro šimto metų paprastų fizinio darbo darbininkų atlygis augo nepalyginamai sparčau nei per kurį nors kitą istorijos laikotarpį. Dauguma šiuolaikinių darbų iš teisės filosofijos taip pat kupini nuvalkiotų štampų apie tariamai destruktyvias konkurencijos tendencijas arba apie „planavimo" būtinybę, kurią neva lemia didėjantis šiuolaikinio pasaulio sudėtingumas – štampų, išlikusių nuo tų žavėjimosi „planavimu" laikų prieš trisdešimtį ar keturiasdešimtį metų, kai planavimas buvo plačiai propaguojamas, o jo totalitarinės implikacijos dar nebuvo aiškiai suprastos.

Tiesą sakant, per pastarąjį šimtmetį kažin ar kas nors daugiau paskleidė klaidingų ekonominių idėjų negu jaunų teisininkų mokytojai postringaudami apie tai, kad „buvo būtina" imtis vienokių ar kitokių priemonių arba kad to „neišvengiamai reikalavo" aplinkybės. Teisininko mąstysenoje pasidarė beveik įpročiu kiekvieną faktą, įstatymdaviams priėmus tam tikrą sprendimą, traktuoti kaip to sprendimo racionalumo liudijimą. Tačiau tai reiškia, kad jo pastangos bus naudingos arba žalingos priklausomai nuo sprendimų, kuriais jis vadovaujasi, išmintingumo arba kvailumo ir kad jis gali tapti tiek ankstesnės išminties, tiek paklydimo įrankis. Jeigu jis esamą teisės raidos tendenciją priima kaip neišvengiamą, tai paprastai tampa tokiu pat įrankiu, kokiu vykdomi jam pačiam nesuprantami pokyčiai, kaip ir sąmoningas naujos tvarkos kūrėjas. Žinoma, esant tokiai padėčiai, tos raidos vertinimo kriterijų tenka ieškoti kitur, ne teisės moksle.

Tai nereiškia, jog vien tik ekonomikoje yra principai, kuriais turi vadovautis įstatymų leidyba – nors atsižvelgiant į įtaką, kurią ekonominės idėjos neišvengiamai daro, norėtųsi, kad to-

kią įtaką darytų gera ekonomika, o ne mitų bei pasakų apie ekonominę raidą kratinys, kuris šiandieną valdo teisinį mąstymą. Veikiau tai reiškia, kad principai bei prietarai, veikiantys teisės raidą, iš dalies kyla už teisės ribų, ir gali būti gėrybiniai tik tada, jeigu remiasi tikru supratimu apie tai, kaip galima efektyvi veiklos tvarka Didžiojoje Visuomenėje.

Teisininko vaidmuo socialinėje evoliucijoje bei būdas, kuriuo determinuojami jo veiksmai, geriausiai iliustruoja fundamentaliai svarbią tiesą, būtent – norime to ar nenorime, lemiami tos evoliucijos veiksniai visada bus labai abstrakčios ir dažnai nesąmoningai išpažįstamos idėjos apie tai, kas teisinga ir derama, o ne kokie nors konkretūs tikslai ar konkretūs norai. Ne tiek sąmoningi žmonių tikslai, kiek jų nuomonė apie leistinas priemones lemia tai, kas bus daroma, ir tai, ar kas nors turės galią tai daryti. Čia išsakau tą mintį, kurią nuolat kartojo žymiausi visuomenės tyrinėtojai ir kurią žmonės visada užmiršta: „nors žmonės vadovaujasi interesais, pats interesas ir visi žmogiškieji reikalai visiškai yra valdomi *nuomonės*"[17].

Turbūt nėra tezės, nepatikliau sutinkamos praktinių žmonių ir labiau ignoruojamos vyraujančios politinės minties mokyklos, už tezę, jog niekinamoji „ideologija", tie, kurie tariasi nuo jos nepriklausą, valdo dar daugiau nei tie, kurie ją sąmoningai išpažįsta. Ir vis dėlto nedaug yra dalykų, kurie socialinių institucijų raidos tyrinėtojui labiau krinta į akis negu faktas, jog tą raidą lemia ne gerais ar blogais ketinimais paremti konkrečių rezultatų siekiai, o bendros prielaidos, arba prietarai, kurių šviesoje priimami konkretūs sprendimai.

Abstrakčių idėjų galią daugiausia lemia būtent tai, kad paprastai jos traktuojamos ne kaip sąmoningai iškeltos teorijos, o kaip akivaizdžios tiesos, funkcionuojančios kaip implicitinės prielaidos. Ši lemiama idėjų galia taip retai pripažįstama daugiausia dėl to, kad pati tezė dažnai formuluojama supaprastintai, sugestionuojant, kad kažkokie galingi protai vėlesnėms kartoms

pajėgia įdiegti savo idėjas. Tačiau, žinoma, idėjų įsiviešpatavimą, žmonėms jų dažniausiai net nesuvokiant, lemia lėtas ir sudėtingas procesas, kurio bruožus retai pajėgiame rekonstruoti net retrospektyviai. Be abejo, mūsų orumą žeidžia būtinybė pripažinti, kad dabartiniai mūsų sprendimai nulemti to, kas įvyko seniai kokioje nors siauroje specializuotoje srityje plačiajai visuomenei apie tai nieko nežinant, o tiems, kurie tas idėjas pirmieji formulavo, nežinant jų būsimųjų padarinių, ypač kai kalbame ne apie naujų faktų atradimą, o apie bendrą filosofinę koncepciją, kuri vėliau veiks konkrečius sprendimus. Šias idėjas ne tik „žmonės iš gatvės", bet ir atskirų sričių ekspertai priima jų nereflektuodami ir dažniausiai vien dėl jų „šiuolaikiškumo".

Būtina suprasti, jog šiame pasaulyje didžiausios žalos šaltiniai paprastai yra ne blogi žmonės, bet pakylėtieji idealistai; kalbant konkrečiau, totalitarinio barbarizmo pamatai buvo surėsti garbingų ir geravalių mokslininkų, kurie niekada nepripažino šio savo kūdikio.[18] Ir vis dėlto yra tiesa, ypač teisės srityje, kad tam tikri įsivyravę filosofiniai prietarai sukūrė situaciją, kai teoretikai, kuriais iki šiol žavimasi net laisvose šalyse, gerų ketinimų vedami išrutuliojo visas pagrindines totalitarinės tvarkos idėjas. Faktiškai komunistams, kaip ir fašistams ar nacionalsocialistams, tereikėjo perimti tas idėjas, kurias rutuliojo ištisos teisės teoretikų kartos, kad gautų savo geidžiamas doktrinas.

Tačiau čia mums rūpi ne tiek praeitis, kiek dabartis. Nepaisant totalitarinių režimų fiasko Vakarų pasaulyje, jų pamatinės idėjos teorijos srityje nepaliaujamai didino savo įtaką; tad norint teisinę sistemą visiškai transformuoti į totalitarinę, dabar pakanka leisti idėjoms, kurios jau viešpatauja abstrakcijų lygiu, virsti praktikos realybe.

Niekur kitur ši padėtis nėra taip aiškiai matoma, kaip Vokietijoje, kuri ne tik pasauliui davė filosofines idėjas, sukūrusias totalitarinius režimus, bet buvo ir viena iš pirmųjų šalių, pasidavusių šiam abstrakcijų lygmenyje išrutuliotų idėjų produktui.

Nors eilinis vokietis dėl savo skaudžios patirties veikiausiai visiškai atsikratė sąmoningų simpatijų akivaizdžioms totalitarizmo apraiškoms, pamatinės filosofinės idėjos tik pasitraukė į abstrakcijų sritį ir dabar glūdi rimtų ir labai gerbiamų mokslininkų širdyse, pasiruošusios, jeigu nebus laiku diskredituotos, vėl perimti vadovavimą įvykiams.

Tiesą sakant, geriausia iliustracija, kaip filosofinės visuomeninės tvarkos idėjos veikia teisės raidą, yra Carlo Schmitto teorijos. Daug anksčiau nei Hitleris atėjo į valdžią, Schmittas visą savo milžinišką intelektinę energiją nukreipė kovai su visomis liberalizmo atmainomis[19]; vėliau jis tapo vienu pagrindinių Hitlerio teisinių apologetų, ir dabar jis vokiečių teisės filosofams bei teisininkams vis dar daro didžiulę įtaką; jam būdingą terminiją vienodai mielai vartoja vokiečių socialistai ir konservatyvūs filosofai. Jo pamatinis įsitikinimas, kaip jis galiausiai jį formulavo, yra tai, kad nuo liberaliajai tradicijai būdingo „normatyvinio" mąstymo teisė žengė pirmyn pereidama „decizionistinę" fazę, kur įstatymų leidimo valdžia sprendžia konkrečius klausimus, pasiekdama galiausiai „konkrečios tvarkos formavimo" fazę, tą, kuri „*nomos* idealą perinterpretuoja kaip totalinę teisės koncepciją, numatančią konkrečią tvarką ir konkrečią bendruomenę"[20]. Kitaip sakant, teisę turi sudaryti ne abstrakčios taisyklės, kurios leistų formuotis spontaninei tvarkai individams laisvai veikiant tam tikrose ribose, ji turi būti tvarkymo arba organizavimo įrankis, priverčiantis individą tarnauti konkretiems tikslams. Toks yra neišvengiamas padarinys intelektinės raidos, nustojusios suprasti visuomenės savitvarkos jėgas bei teisės vaidmenį šiame savitvarkos mechanizme.

[1] Žr. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960).

[2] Adam Smith, *Wealth of Nations*, edited by E. Cannan (London, 1930), vol. 2, p. 184; žr. taip pat John Locke, *Second Treatise on Government*, edited by P. Laslett (Cambridge, 1960), sec. 22: „laisvė vadovautis savo paties valia visur, kur taisyklės nedraudžia".

[3] Žr. A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion during the Nineteenth Century* (London, 1914), p. 257:

> Valstybinės intervencijos, ypač vykdomos įstatymais, teigiami rezultatai yra tiesioginiai, akivaizdūs ir, taip sakant, apčiuopiami, tuo tarpu neigiami jos padariniai atsiranda pamažu, netiesiogiai ir jie slypi už mūsų regėjimo ribų. ... Štai kodėl beveik neišvengiama, kad dauguma žmonių rodo nederamą palankumą valstybinei intervencijai. Šį natūralų tendencingumą gali atsverti tik visuomenėje egzistuojanti... prezumpcija arba išankstinis nusistatymas pirmenybę teikti individo laisvei, arba *laissez-faire* principui.
>
> Panašiai kalba E. Küngas, *Der Interventionismus* (Bern, 1941), p. 360: „Die günstigen und gewollten Nachwirkungen der meisten wirtschaftspolitischen Massnahmen treten kurz nach ihrer Inkraftsetzung auf, die manchmal schwerer wirkenden Fernwirkungen erst später."

[4] Kaip tai veiksmingai propagavo tarp Amerikos intelektualų Johnas Dewey; žr., pavyzdžiui, jo esė „Force and coercion", *International Journal of Ethics*, xvi, 1916, ypač p. 362: „Prievartos teisėtumo klausimas ... iš esmės tai yra priemonių naudojimo efektyvumo (ir ekonomiškumo) klausimas siekiant tikslų."

[5] Benjamin Constant, „De l'arbitraire", in *Oeuvres politique*, edited by C. Louandre (Paris, 1874), p. 71–2.

[6] Fredericas Bastiat savo paskutiniame ir geriausiame esė *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas en economie politique* (Paris, 1850), vertimas į anglų kalbą jo straipsnių rinkinyje *Selected Essay in Political Economy*, edited by G. B. de Huszar (Pronceton, 1964).

[7] Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology*, edited by L. Schneider (Urbana, Ill., 1963).

[8] Žr. W. Y. Elliott, *The Pragmatic Revolt in Politics* (New York, 1928).

[9] Šiuo požiūriu pažymėtina kn. R. A. Dahl and Charles Lindblom, *Politics, Economics, and Welfare* (New York, 1953), p. 3–18, pavyzdžiui, p. 16: „Technologija, o ne „izmai" yra racionalios veiklos Vakarų pasaulyje branduolys. Tiek socializmas, tiek kapitalizmas yra mirę." Būtent šis įsitikinimas yra mūsų slinkties kolektyvizmo link priežastis.

[10] London and Chicago, 1944.

[11] Žr. Pratarmę kn. W. S. Jevons, *The State in Relation to Labour* (London, 1882).

[12] Herbert Spencer, *Justice: Being Part IV of the Principles of Ethics* (London, 1891), p. 44.

[13] J. A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (New York, 1954), p. 394.

[14] Adam Smith, op. cit., vol. I, p. 435.

[15] Žr., pavyzdžiui, Max Weber, *On Law in Economy and Society*, edited by Max Rheinstein (Cambridge, Mass., 1954), p. 298.

[16] Žr. mano sudarytą įvairių autorių straipsnių rinkinį *Capitalism and the Historians* (London and Chicago, 1953).

[17] David Hume, *Essays*, in *Works* III, p. 125, plg. su J. S. Millio bei lordo Keyneso citatomis p. 113, taip pat išnašoje 14 mano knygoje *The Constitution of Liberty*, prie kurių dabar dar galima pridurti panašų G. Mazzini teiginį, kurį mačiau cituojamą be šaltinio nuorodos: „Idėjos valdo pasaulį ir jo įvykius. Revoliucija – tai idėjos perėjimas iš teorijos į praktiką. Kad ir ką žmonės sakytų, materialūs interesai niekada nesužadino ir nesužadins jokios revoliucijos."

[18] Jeigu išties toji knyga „beveik niekada nepriskiria savo oponentams kokių nors kitokių ydų, išskyrus intelektines klaidas", tai vis dėlto ne dėl „atlaidumo paklydėliams", kaip savo recenzijoje *Keliui į vergovę* (*Journal of Political Economy*, xiv, 1946) maloniai sugestionuoja J. Schumpeteris, o dėl tvirto autoriaus įsitikinimo tuo, kas šioje srityje yra lemiami veiksniai.

[19] Kaip rašė vienas iš Carlo Schmitto sekėjų, George'as Dahmas, recenzuodamas Schmitto *Drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (Hamburg, 1934) žurnale *Zeitschrift fur die gesamte Staatswissenschaft*, xcv, 1935, p. 181, visi Schmitto veikalai „sind von Anfang an auf ein bestimmtes Ziel gerichtet gewesen: die Entlarvung und Zerstorüng des liberalen Rechtsstaates und die Überwindung des Gezetzgebungsstaates". Tinkamiausią Schmitto apibūdinimą pateikė Johaness Huizinga savo kn. *Homo Ludens* (1944), vertimas į anglų kalbą (London, 1947), p. 209:

> Nežinau didesnio ir labiau slegiančio žmogiškojo proto nuopuolio už Schmitto paklydimą barbariškai ir patetiškai rutuliojant priešo-draugo principą. Jo nežmoniškai painūs išvedžiojimai neišlaiko kritikos net formalios logikos požiūriu. Juk tikrai rimtas dalykas yra taika, o ne karas. ... Tik pakildama virš šio nykaus priešo-draugo santykio žmonija pateks į žmogui deramo orumo erdvę. Schmitto „rimtumo" samprata mus sugrąžina į barbariją.

[20] Žr. Carl Schmitt, op. cit., p.11 *et seq.*

4

KINTANTI TEISĖS SAMPRATA

Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat.
Julius Paulus*

Teisė senesnė už įstatymų leidybą

Įstatymų leidyba, tikslingas įstatymų kūrimas, buvo pagrįstai apibūdintas kaip vienas iš tų žmogaus išradimų, kurio padariniai savo rimtumu gali pranokti ugnies ir parako išradimą.[1] Kitaip nei pati teisė, kuri niekada nebuvo išrasta, įstatymų leidybos išradimas žmonijos istorijoje yra palyginti vėlyvas dalykas. Jis žmonėms į rankas įdavė galingą įrankį, kuriuo šie gali siekti gerų tikslų, tačiau kurio jie dar neišmoko valdyti taip, kad tai netaptų blogio įrankiu. Jis žmogui atvėrė visiškai naujas galimybes ir suteikė naują savo likimo įvaldymo pojūtį. Tačiau klausimas, kam turi priklausyti ši galia, nepagrįstai nustelbė kitą, svarbesnį, klausimą – kaip toli toji galia gali siekti. Ji liks nepaprastai pavojinga, kol tikėsime, jog ji gali būti žalinga tik būdama blogų žmonių rankose.[2]

Teisė kaip privalomų, jėga palaikomų taisyklių visuma, neabejotinai atsiranda kartu su visuomene; tik bendrų taisyklių paisymas daro galimą taikų individų egzistavimą visuomenėje.[3] Dar prieš tai, kai žmogaus kalba išsivystė iki tokio lygio, kad ja

* Julius Paulus, III amžiaus pr. Kr. Romos juristas, savo *Digestuose* 50.17.1 rašo: „Teisingumas kyla ne iš taisyklės, veikiau taisyklė kyla iš mūsų supratimo, kas yra teisinga." XII amžiaus autorius Franciscus Accursius pateikia šią glosą *Digestų* I.i.i, pr. 9: „est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius." Apie visą kompleksą problemų, kurias nagrinėsime šiame skyriuje, žr. Peter Stein, *Regulae Iuris* (Edinburgh, 1966), ypač p. 20: „pagal savo kilmę *lex* yra paskelbtas *ius*".

buvo galima formuluoti bendrus įsakus, individas į bendruomenę buvo priimamas, tik jeigu jis paklusdavo jos taisyklėms. Tam tikra prasme tos taisyklės gali būti net nežinomos ir turi būti atrandamos, kadangi „žinojimas kaip" elgtis[4] arba sugebėjimas atpažinti, kad kito veiksmai atitinka ar neatitinka priimtą praktiką, toli gražu dar nereiškia sugebėjimo tas taisykles išreikšti žodžiais. Nors tada galėjo būti plačiai pripažįstama, kad tokių taisyklių atradimas bei formulavimas (taip pat artikuliavimas taisyklių, kurios būtų priimtinos, jeigu jomis būtų vadovaujamasi veiksmuose) reikalauja ypatingos išminties, tačiau dar niekas netraktavo teisės kaip dalyko, kurį žmonės gali sukurti vien to panorėję.

Neatsitiktinai tą patį žodį „dėsnis" (*law*) vis dar vartojame nekintančioms taisyklėms, valdančioms gamtą, ir taisyklėms, valdančioms žmogaus elgseną. Abiem atvejais taisyklės iš pradžių suvokiamos kaip dalykas, egzistuojantis nepriklausomai nuo žmogaus valios. Nors antropomorfinė viso pirmykščio mąstymo tendencija žmogų dažnai skatindavo abi taisyklių rūšis laikyti antgamtinės būtybės kūriniu, jos buvo laikomos amžinomis tiesomis, kurias žmogus gali mėginti atrasti, bet negali jų pakeisti.

Kita vertus, šiuolaikiniam žmogui įsitikinimas, jog visa teisė, valdanti žmonių veiksmus, yra įstatymdavio kūrinys, atrodo toks akivaizdus, jog teiginys, kad teisė yra senesnė už įstatymų leidybą, skamba kaip paradoksas. Tačiau negali būti abejonės, jog teisė ištisus amžius egzistavo dar iki tada, kai žmogus suvokė turįs galią ją kurti arba keisti. Šis susivokimas veikiausiai atsirado klasikinės Graikijos laikais, ne anksčiau ir net tada tik trumpam, kad, paniręs į užmarštį, vėl naujai iškiltų ir pamažu įgytų didesnį pripažinimą vėlyvaisiais viduramžiais.[5] Tačiau tuo pavidalu, kuriuo ši idėja reiškiama šiandien, būtent, kad visa teisė gali ir turi būti įstatymdavio laisvos kūrybos produktas, ji tėra mūsų anksčiau aptartojo konstruktyvistinio racionalizmo paklydimo išraiška.

Vėliau matysime, jog teisinio pozityvizmo idėja, visą teisę kildinanti iš įstatymdavio valios, yra konstruktyvizmui būdingos intencionalistinės klaidos padarinys ir reiškia grįžimą prie tų konstruktyvistinių žmogiškųjų institucijų teorijų, kurios prieštarauja visam tam, ką žinome apie teisės bei kitų žmogiškųjų institucijų evoliuciją.

Mūsų turimos žinios apie ikižmogiškas bei pirmykštes žmogiškąsias visuomenes rodo kitokią teisės kilmę nei tą, kurią postuluoja teorijos, kildinančios ją iš įstatymdavio valios. Ir nors pozityvistinė doktrina taip pat akivaizdžiai prieštarauja tam, ką žinome apie teisės istoriją, tikroji teisės istorija atsiranda pernelyg vėlyvame evoliucijos etape, kad aiškiai galėtų nušviesti teisės ištakas. Jeigu norime išsilaisvinti iš vyraujančios intelektinės arogancijos, kad žmogus savo protu sukūrė arba galėjo sukurti visą teisinių arba moralinių taisyklių sistemą, turime pradėti nuo pirmykščių arba net ikižmogiškųjų visuomeninio gyvenimo užuomazgų.

Socialinė teorija čia daug gali pasimokyti iš dviejų jaunesnių mokslų – etologijos ir kultūrinės antropologijos. Jie daugeliu požiūrių yra grindžiami tais socialinės teorijos pamatais, kuriuos pirmieji XVIII amžiuje surentė škotų moralės filosofai. Teisės srityje šios jaunos disciplinos iš tiesų patvirtina Edwardo Coke'o, Matthew Hale'o, Davido Hume'o ir Edmundo Burke'o, F. C. von Savigny, H. S. Maine'o ir J. C. Carterio evoliucines idėjas ir visiškai prieštarauja Franciso Bacono ar Thomaso Hobbeso, Jeremy Benthamo ar Johno Austino bei vokiečių pozityvistų nuo Paulo Labando iki Hanso Kelseno racionalistiniam konstruktyvizmui.

Etologijos ir kultūrinės antropologijos pamokos

Lyginamieji elgsenos tyrimai nušvietė svarbius teisės evoliucijos aspektus. Pirma, jie parodė, jog individai elgesio taisyklių išmoko kur kas anksčiau nei tokios taisyklės galėjo būti išreikštos žodžiais; ir antra, jog šios taisyklės atsirado todėl, kad formuotų

tokią grupės kaip visumos veiklos tvarką, kuri, nors ir būdama individų veiksmų reguliarumo rezultatas, būtų aiškiai nuo jų skiriama, nes būtent susiklostančios veiksmų tvarkos efektyvumas ir lemia tai, ar grupės, kurių nariai laikosi tam tikrų elgesio taisyklių, išstumia kitas grupes.[6]

Turint omeny, kad žmogus tapo žmogumi ir kad protas bei kalba susiformavo jam gyvenant maždaug milijoną metų grupėse, kurias vienijo bendro elgesio taisyklės, ir kad vienas pirmųjų proto bei kalbos panaudojimų buvo šių taisyklių mokymas bei įtvirtinimas, verta iš pradžių pasvarstyti neverbalinių taisyklių evoliuciją prieš svarstant jų žodinės artikuliacijos problemą. Socialinę tvarką, grindžiamą sudėtinga tokių elgesio taisyklių visuma, aptinkame net tarp gyvūnų, esančių labai žemos išsivystymo stadijos. Čia neturi reikšmės, kad žemesnės išsivystymo stadijos tos taisyklės būna daugiausia įgimtos (perduodamos genetiškai) ir tik nedaugelio jų išmokstama (arba „kultūriškai" perduodama). Dabar jau nustatyta, jog tarp aukštesniųjų žinduolių tokių taisyklių perdavimo procese mokymasis atlieka svarbų vaidmenį, tad naujos taisyklės gali greitai paplisti didelėse grupėse arba sukurti skirtingas izoliuotų grupių „kultūrines" tradicijas.[7] Kita vertus, abejonių nekelia ir tai, kad žmogus vis dar vadovaujasi ne tik išmoktomis, bet ir įgimtomis taisyklėmis. Nors mums čia labiausiai rūpi išmokstamos taisyklės bei jų perdavimo būdas, nagrinėjant elgesio taisyklių ir visuminės veiksmų tvarkos sąveikos problemą neturi reikšmės, su kurios rūšies taisyklėmis susiduriame ir ar, kaip paprastai būna, abi taisyklių rūšys sąveikauja.

Lyginamieji elgsenos tyrimai rodo, jog vykstant evoliucinės atrankos procesui, daugelio gyvūnų visuomenėse susikuria labai ritualizuotų elgsenos formų arba taisyklių, todėl menkėja prievartinių bei kitokių neproduktyvių adaptacijos būdų vaidmuo ir taip klostosi taikinga tvarka. Ji paprastai remiasi teritorinės srities delimitavimu, arba „nuosavybe", kuri ne tik elimi-

nuoja nereikalingą kovą, bet net pakeičia „represines" populiacijos augimo kontrolės priemones „prevencinėmis", pavyzdžiui, patinas, neįsigijęs savo teritorijos, negali poruotis ir turėti palikuonių. Dažnai aptinkame sudėtingų rangų sistemų, kurios garantuoja, kad dauginasi tik stipriausi patinai. Niekas, kas studijavo literatūrą apie gyvūnų visuomenes, nelaikys vien metaforine kalba, pavyzdžiui, to, kaip vienas autorius kalba apie langustų „sudėtingą savininkiškų valdų sistemą" ir ištisą ceremonialą, kuriuo ji yra palaikoma[8], arba kaip kitas liepsnelių varžybų aprašymą baigia teiginiu, jog „nugali ne stipresni, bet teisesni, t.y. nuosavybės savininkai"[9].

Čia turime apsiriboti šiais keliais pavyzdžiais iš tų įstabių pasaulių, kuriuos mums pamažu atveria šie tyrinėjimai.[10] Grįžkime prie problemų, kurios iškyla, kai gyvendamas tokiose įvairiausių taisyklių valdomose grupėse žmogus galiausiai įgyja proto, išmoksta kalbą ir tai pradeda naudoti šioms taisyklėms mokytis bei įtvirtinti. Kalbant apie šį etapą pakanka suprasti, kad taisyklės egzistuoja, atlieka grupės išlikimui būtinąją funkciją ir veiksmingai įtvirtinamos bei perduodamos iš kartos į kartą, nors nėra nei „išrastos", nei išreikštos žodžiais, nei tarnauja „tikslui", kurį kas nors žinotų.

Taisyklė šiame kontekste reiškia paprasčiausią nuostatą arba dispoziciją veikti arba neveikti tam tikru būdu, ir ji reiškiasi tuo, ką vadiname *praktika*[11], arba papročiu. Šiuo savo pavidalu ji yra viena iš veiksmo determinančių, nors nebūtinai turi reikštis kiekviename atskirame veiksme, pakanka, kad reikštųsi dauguma atvejų. Kiekviena tokia taisyklė visada veiks kartu arba net konkuruodama su kitomis taisyklėmis bei konkrečiomis paskatomis; ar konkrečiu atveju taisyklė veiks, priklausys nuo ja išreiškiamos nuostatos tvirtumo, taip pačiu nuo kitų tuo pat metu veikiančių nuostatų bei paskatų. Konfliktą, kuris dažnai kyla tarp tiesioginių norų ir įdiegtų taisyklių arba draudimų, patvirtina gyvūnų elgsenos stebėjimai.[12]

Ypač būtina pabrėžti, kad šios aukštesniųjų gyvūnų nuostatos, arba dispozicijos, paprastai yra bendro, arba abstraktaus, pobūdžio, t.y. jos veikia atžvilgiu labai plačių veiksmo klasių, kurios tarpusavyje gali smarkiai skirtis. Šia prasme jos iš tikrųjų yra daug abstraktesnės nei tai, ką galėtų išreikšti vos tik atsirandanti kalba. Norint suprasti nuo seno veikiančių taisyklių palaipsnio artikuliavimo procesą, svarbu atsiminti, kad abstrakcijos toli gražu nėra kalbos produktas ir kad protas jomis operuoja dar iki kalbos atsiradimo.[13] Todėl veiksmą bei mintį kontroliuojančių taisyklių kilmės bei funkcijų problema yra visiškai kitokia, nei jų verbalinės artikuliacijos problemos. Neabejotina, kad net šiandien taisyklės, kurios yra artikuliuojamos bei komunikuojamos kalbos priemonėmis, tėra dalis taisyklių visumos, kuri valdo žmogaus kaip visuomeninės būtybės veiksmus. Abejoju, ar kam nors yra pavykę artikuliuoti visas taisykles, kurios, pavyzdžiui, apibrėžia „garbingą žaidimą".

Praktikos artikuliavimo procesas

Taigi reikia manyti, jog net patys pirmieji sąmoningi genties vado mėginimai palaikyti tvarką vyko tam tikrų taisyklių kontekste, net jeigu tos taisyklės egzistavo tik praktinio mokėjimo pavidalu, o ne sugebėjimo jas vienaip ar kitaip išreikšti. Kalba, žinoma, anksti buvo pradėta naudoti kaip jų mokymo priemonė, tačiau tik kaip būdas nurodyti konkrečius reikalaujamus arba draudžiamus veiksmus esant konkrečioms situacijoms. Kaip ir pačios kalbos išmokimo atveju, individas turėjo išmokti veikti pagal tam tikras taisykles pirmiausia imituodamas konkrečius jas atitinkančius veiksmus. Kol kalba nėra pakankamai išsivysčiusi bendroms taisyklėms reikšti, nėra kito būdo kaip išmokyti taisyklių. Nors šioje stadijoje jos neegzistuoja artikuliuotu pavidalu, jos egzistuoja ta prasme, jog

jau valdo veiksmą. Tad pirmieji, mėginę jas išreikšti žodžiais, išradinėjo ne naujas taisykles, bet mėgino išreikšti tai, ką jau žinojo.[14]

Faktas, jog kalbos dažnai nepakanka išreikšti tam, ką protas pajėgus suvokti praktinėje veikloje, arba kad dažnai negalime išreikšti žodžiais dalykų, kuriuos praktiškai išmanome, aiškiai pasitvirtina daugelyje sričių.[15] Tai tiesiogiai siejasi su faktu, jog taisyklės, kurios vadovauja veiksmams, paprastai yra daug abstraktesnės nei tos, kurias jau pajėgia išreikšti kalba. Tokios abstrakčios taisyklės išmokstamos individui imituojant konkrečius veiksmus ir tokiu būdu „per analogiją" įgyjant sugebėjimą veikti pagal tuos pačius principus ir kitais atvejais, nors pačių principų jis niekada negalėtų suformuluoti.

Mūsų kontekste tai reiškia, jog ne tik pirmykštėse, bet ir pažangesnėse visuomenėse vadas arba valdovas savo galia naudosis dviem skirtingais tikslais: išmokyti arba priversti laikytis pripažintų elgesio taisyklių (nors jis gali neturėti jokio supratimo, kodėl jos svarbios ir kas priklauso nuo jų paisymo); ir įsakinės daryti dalykus, kurie, jo manymu, būtini konkretiems tikslams pasiekti. Visada bus veiklos sričių, į kurias jis nesikiš, jeigu individai laikysis pripažintų taisyklių, tačiau tam tikrais atvejais, pavyzdžiui, medžioklių, migravimo arba karo, savo įsakais iš individų jis reikalaus konkrečių veiksmų.

Net santykinai primityviomis sąlygomis šiuos skirtingus naudojimosi galia būdus atspindi faktas, jog pimuoju atveju, kitaip nei antruoju, galios naudojimo teisėtumas gali būti ginčijamas: vado teisė reikalauti tam tikro elgesio priklauso nuo atitinkamos taisyklės visuotinio pripažinimo; tuo tarpu jo įsakai jungtinių pastangų dalyviams priklauso nuo jo veiksmų plano bei konkrečių aplinkybių, žinomų jam, bet nebūtinai žinomų kitiems. Pirmosios grupės įsakus tektų pagrįsti ir tai skatintų pastangas artikuliuoti taisykles, kurias tais įsakais buvo siekiama įtvirtinti. Būtinybė artikuliuoti taisykles žodžiais kiltų ir ginčų, kurių spren-

dimas turėtų priklausyti vadui, atveju. Įtvirtintos praktikos, arba papročio, eksplicitinis formulavimas verbalinės taisyklės pavidalu turėtų atspindėti esamą sutarimą dėl jos egzistavimo, o ne kurti naują taisyklę; ir jis retai teiktų daugiau nei apytikrę ar dalinę raišką tam, kas gerai žinoma praktikoje.

Egzistuojančios praktikos žodinio artikuliavimo procesas neišvengiamai turėjo būti lėtas ir sudėtingas.[16] Pirmieji mėginimai išreikšti žodžiais veiksnius, kuriais žmonės vadovaujasi praktiškai, paprastai apima ne vien tai, į ką individai faktiškai atsižvelgia savo veikloje, jie taip pat neapima ir viso to, į ką jie atsižvelgia. Todėl neartikuliuotos taisyklės turinys paprastai apima ir daugiau, ir mažiau dalykų nei verbalinės formulės turinys. Kita vertus, artikuliavimo dažnai prireikia dėl to, kad „intuityvus" žinojimas kartais gali neduoti aiškaus konkrečios problemos sprendimo. Tad artikuliuojant kartais sukuriama, sąmoningai to nesiekiant, naujų taisyklių. Tačiau tai nereiškia, jog artikuliuotos taisyklės visiškai pakeičia neartikuliuotąsias – jos veikia ir yra suprantamos tik bendroje dar neartikuliuotų taisyklių sistemoje.

Nors egzistuojančių taisyklių artikuliavimo procesas tokių taisyklių sistemoje kai ką pakeičia, jis nesugriauna įsitikinimo, jog tie žmonės, kurie jas formuluoja, nedaro ir negali daryti nieko daugiau, kaip tik atrasti ir išreikšti jau egzistuojančias taisykles – įsitikinimo, jog nors žmonės šią užduotį atlikdami dažnai gali klysti, tačiau jie neturi jokios pasirinkimo laisvės. Toji užduotis traktuojama kaip to, kas egzistuoja, atradimas, ne kaip ko nors naujo kūrimas, nors tokių pastangų dėka gali būti sukuriama tai, kas anksčiau neegzistavo.

Tas pat pasakytina ir apie tuos gana dažnus atvejus, kai tiems, kuriems pavedama priimti sprendimus, tenka formuluoti taisykles, kuriomis anksčiau dar niekas nesivadovavo. Jiems svarbu ne tik taisyklių visuma, bet ir veiksmų tvarka, besiklostanti žmonėms vadovaujantis šiomis taisyklėmis, – tvarka, kuriai pa-

laikyti gali prireikti specifinių taisyklių. Veiksmų tvarka, kuri palaikoma visomis pripažintomis taisyklėmis, išties gali reikalauti papildomų taisyklių sprendžiant tuos nesutarimus, į kuriuos neduoda atsakymo pripažintos taisyklės. Šiuo požiūriu, nauja taisyklė gali „implicitiškai" priklausyti egzistuojančių taisyklių sistemai – ne ta prasme, kad ji gali būti logiškai iš jos dedukuota, o ta prasme, kad be šios papildomos taisyklės kitos taisyklės nepasiektų savo tikslo.

Faktinės ir normatyvinės taisyklės

Reikia pastebėti, jog ten, kur susiduriame su neartikuliuotomis taisyklėmis, vienas skirtumas, kuris atrodo labai aiškus ir net akivaizdus artikuliuotų taisyklių atveju, tampa mažiau ryškus ar net apskritai nepagaunamas. Turiu omeny skirtumą tarp aprašomųjų taisyklių, kurios formuluoja tam tikros įvykių sekos (įskaitant žmogiškuosius veiksmus) reguliarumą, ir normatyvinių taisyklių, kurios rodo tokios sekos „privalomumą". Sunku pasakyti, kurioje konkrečioje stadijoje, pereinant nuo nesąmoningo vadovavimosi taisyklėmis prie jų artikuliuotos raiškos, šis skirtumas įgyja prasmę. Ar įgimti nesąmoningi žmogaus arba gyvūno inhibiciniai stabdžiai, kurie jį sulaiko nuo tam tikrų veiksmų, yra „norma"? Ar jie tampa „norma" tada, kai stebėtojas gali matyti konfliktą tarp norų ir inhibicinių stabdžių, kaip tame Konrado Lorenzo pavyzdyje, kur jis kalba apie vilko elgsenos atvejį: „buvo akivaizdu, jog jis nori perkąsti neapsaugotą savo priešo gerklę, bet nesiryžta to daryti"[17]? Ar jie tampa „norma" tada, kai sukelia įsisąmonintą konfliktą tarp tam tikros paskatos ir jausmo, jog „to daryti negalima"? Tada, kai šis jausmas jau reiškiamas žodžiais („privalau to nedaryti"), bet veikia dar tik paties subjekto atžvilgiu? Tada, kai dar nebūdamas artikuliuotas verbalinės taisyklės pavidalu jis jau yra bendras visiems grupės nariams ir reiškiasi nepritarimo, tramdymo arba net bau-

džiamaisiais veiksmais pažeidėjo atžvilgiu? Ar tik tada, kai jį gina pripažinta valdžia, kai jis jau yra išreikštas ir paskelbtas artikuliuotu pavidalu?

Specifinis pobūdis, kuris paprastai priskiriamas „normoms" ir kuris atskiria normatyvinį diskursą nuo faktologinio, veikiausiai tėra artikuliuotų taisyklių ypatumas, be to, tas jų ypatumas, kuris atsiskleidžia tik iškylant klausimui, ar privalome tų taisyklių paisyti. Kol tų taisyklių faktiškai laikomasi (visada arba bent jau dauguma atvejų) – o tai liudija tik faktinis elgesys, – jos nesiskiria nuo aprašomųjų taisyklių; jos turi prasmę kaip viena iš veiksmo determinančių, kaip dispozicija arba inhibicija, apie kurios egzistavimą sprendžiame remdamiesi stebėjimu. Net jeigu tokią dispoziciją arba inhibiciją sukelia išmokta artikuliuota taisyklė, jos poveikis realiam elgesiui tėra faktas. Stebėtojo požiūriu normos, valdančios individų veiksmus grupėje, tėra dalis veiksnių, kurie determinuoja jo stebimus įvykius ir padeda paaiškinti tą visuminę veiksmų tvarką, su kuria jis susiduria.

Yra žinoma, kad mūsų kalbos sandara iš teiginio, aprašančio tik faktus, t.y. tai, kas yra, teisėtai neleidžia daryti išvadų apie tai, kas privalo būti. Tačiau ne visos išvados, daromos šio fakto pagrindu, yra įtikinamos. Išties, joks teiginys apie faktinę padėtį neimplikuoja jokių teiginių apie deramus, pageidautinus, tinkamus ar vykdytinus veiksmus. Jis galėtų juos implikuoti tuo atveju, jeigu prielaidose būtų formuluojamas koks nors geidžiamas tikslas; tada argumentas įgytų formą „jeigu nori x, privalai padaryti y". Tačiau kai tokia prielaida apie geidžiamą tikslą įtraukiama į prielaidas, iš jų jau gali būti išvedamos įvairios normatyvinės taisyklės.

Pirmykščiam mąstymui nėra griežto skirtumo tarp vienintelio būdo, kuriuo tam tikras rezultatas gali būti pasiektas, ir būdo, kuriuo jis privalo būti siekiamas. Priežasties ir padarinio žinojimas nesiskiria nuo elgesio taisyklių žinojimo, yra tik žinojimas, kokiu būdu reikia veikti, norint pasiekti tam tikrą rezul-

tatą. Vaikui, kuris mokosi sudėti arba dauginti skaičius, būdas, kuriuo tai turi būti daroma, yra taip pat vienintelis būdas gauti geidžiamą rezultatą. Tik tada, kai jis sužino, jog be jo išmoktų yra ir kitokių būdų, kurie taip pat leidžia pasiekti geidžiamą rezultatą, gali atsirasti konfliktas tarp faktų ir žmonių grupėje veikiančių taisyklių pažinimo.

Skirtumas tarp tikslingo veiksmo ir normų valdomo veiksmo egzistuoja tik ta prasme, kad tikslingo veiksmo atveju tariame, jog tikslas yra žinomas veikiančiam individui, o normų valdomo veiksmo atveju priežastis jam paprastai lieka nežinoma, kodėl vieną veiksmo būdą jis laiko deramu būdu geidžiamam rezultatui pasiekti, o kitą – nederamu. Tačiau pats požiūris į tam tikros rūšies veiksmą, kaip į deramą arba nederamą, yra efektyviausio veiksmo atrankos proceso rezultatas; ir nesvarbu, ar kalbame apie konkretų veiksmą, tenkinantį individo norus, ar apie veiksmų klasę, prisidedančią arba neprisidedančią prie grupės kaip visumos sėkmingo funkcionavimo. Tad atsakymas į klausimą, kodėl visi grupės nariai, kiekvienas atskirai, daro tam tikrus dalykus tam tikru būdu, dažnai bus ne tai, kad tik tokiu būdu jie pasiekia, ko nori, o tai, kad tik tokiu būdu jiems veikiant gali būti išsaugota toji grupės tvarka, kuriai esant jų individualūs veiksmai gali būti sėkmingi. Gali būti, kad grupė išlieka tik todėl, kad joje susiklostė ir iš kartos į kartą buvo perduodami tam tikri elgesio būdai, kurie tą grupę kaip visumą padarė efektyvesnę už kitas grupes; tačiau tam nėra būtina, kad bent vienas grupės narys žinotų, kodėl tam tikri dalykai turi būti daromi tam tikru būdu.

Žinoma, niekas neneigia fakto, jog žmonių grupėse egzistuoja normos. Abejojama tik tuo, kad iš fakto, jog normų laikomasi, galima daryti išvadą, jog jų privalu laikytis. Tokia išvada, žinoma, būtų teisėta tik tarus, kad grupės išlikimas yra geidžiamas dalykas. Tačiau jeigu jos išlikimas yra geidžiamas arba net jeigu grupės kaip visumos su jai būdinga tvarka tolesnis egzistavimas

pripažįstamas kaip faktas, tai iš čia išplaukia, jog jos nariai privalės laikytis tam tikrų elgesio taisyklių (nebūtinai visų tų, kurių laikosi dabar)[18].

Ankstyvoji teisė

Dabar galima lengviau suprasti, kodėl visose ankstyvosiose civilizacijose randame teisę, kuri, kaip „midiečių ir persų, visai nekinta", ir kodėl visa ankstyvoji „įstatymų leidyba" apsiriboja pastangomis užrašyti ir paskelbti įstatymą, kuris laikomas amžinu. „Įstatymdavys" galėjo mėginti taisyti „sugedusį" įstatymą, grąžinti jo pirmykštį skaistumą, tačiau vyravo įsitikinimas, jog jis negali kurti naujų įstatymų. Teisės istorikai sutaria, jog šiuo požiūriu visi garsūs ankstyvieji „įstatymdaviai" nuo Ur–Nammu[19] ir Hammurabi iki Solono, Lykurgo bei Romos Dvylikos lentelių autorių siekė ne sukurti naujus įstatymus, o tik suformuluoti tai, kas yra ir visada buvo įstatymas[20].

Tačiau nors niekas neturėjo nei galios, nei noro keisti įstatymų, tai nereiškia, jog teisė netobulėjo. Tai reiškia tik tai, jog jos kaita nebuvo įstatymdavio ketinimo arba sumanymo rezultatas. Valdovui, kurio galia daugiausia priklauso nuo lūkesčių, jog jis palaikys nepriklausomai nuo jo galiojančią teisę, ši teisė turėjo atrodyti veikiau kaip kliūtis, negu kaip priemonė tikslingai organizuoti valdymą. Todėl būtent toji valdinių veikla, kurios valdovas negalėjo tiesiogiai kontroliuoti (dažniausiai tai buvo santykiai su svetimšaliais), formavo naujas taisykles, ir tai vyko už valdovų jurisdikcijos ribų, kur visa artikuliuota teisė turėjo tendenciją stabarėti.

Spontaninę tvarką generuojančių elgesio taisyklių raida, nepriklausoma nuo tikslų, dažnai turėdavo vykti prieš valdovų valią, jiems paprastai mėginant savo valdas paversti organizacija. Todėl būtent *ius gentium*, komercinė teisė (*law merchant*), uostų bei mugių teisinė praktika yra tos sritys, kur pirmiausia gali

atsiskleisti tie teisės evoliucijos žingsniai, kurie galiausiai padarė galimą atvirą visuomenę. Galbūt net galima teigti, jog universalių elgesio taisyklių raida prasidėjo ne nuo organizuotos gentinės bendruomenės, bet nuo pirmojo nebylaus mainų epizodo, kai laukinis savo genties teritorijos pakrašty padėjo dovaną svetimajam tikėdamasis gauti dovanų mainais ir taip davė pradžią naujam papročiui. Kiekvienu atveju bendros elgesio taisyklės atsirado ne valdovų nurodymu, bet susiklosčius papročiams, kuriais galėjo remtis individų lūkesčiai.

Klasikinė ir viduramžių tradicija

Nors idėja, kad teisė yra tikslingos žmogaus valios rezultatas, pirmąkart aiškiai iškilo jau senovės Graikijoje, jos įtaka realiai politinei praktikai liko ribota. Apie klasikinius Atėnus jų demokratijos pakilimo viršūnėje buvo sakoma, kad „niekada įstatymo nebuvo galima keisti paprastu susirinkimo dekretu. Tokio dekreto pateikėjas galėjo susilaukti garsios „apkaltos dėl neteisėtos procedūros", kuri, teismui ją patvirtinus, anuliuodavo dekretą ir vieneriems metams uždėdavo pateikėjui sunkias baudas"[21]. Pamatinių elgesio taisyklių – *nomoi* – keitimas galėjo būti daromas tik sudėtingos procedūros keliu ir tik specialiai tam renkamo organo – *nomothetae*. Vis dėlto jau Atėnų demokratijoje pastebime pirmuosius konfliktus tarp nesaistomos „suverenios" tautos valios ir teisinės tvarkos (*rule of law*) tradicijos.[22] Daugiausia dėl to, kad susirinkimas paprastai atsisakydavo paklusti teisei, Aristotelis pasisakė prieš šios formos demokratiją, kuriai jis net nepripažino teisės vadintis santvarka.[23] Būtent šio laikotarpio diskusijose aptinkame pirmuosius principinius mėginimus nubrėžti aiškų skirtumą tarp įstatymo ir valdovo valios.

Romos teisė, padariusi tokią didžiulę įtaką Vakarų teisei, dar mažiau buvo tikslingos įstatymų leidybos produktas. Kaip visa ankstyvoji teisė, ji formavosi tais laikais, kai „teisė bei ki-

tos visuomeninio gyvenimo institucijos buvo laikomos egzistuojančiomis nuo amžių ir kai niekas nekėlė klausimo dėl jų kilmės. Idėja, kad teisė gali būti kuriama žmonių, buvo visiškai svetima ankstyvųjų tautų mąstymui"[24]. Jos ištakos veikiau buvo „naivus vėlesnių ir labiau pažengusių amžių tikėjimas, jog visa teisė turi remtis įstatymų leidyba"[25]. Tiesą sakant, klasikinė Romos civilinė teisė, kurios pagrindu sudarytas galutinis Justiniano kodeksas, yra beveik ištisai juristų teisinės praktikos, o ne įstatymų leidybos produktas.[26] Panašiai kaip vėliau anglų bendroji teisė, ji vystėsi palaipsniui artikuliuojant esamą teisingumo sampratą, o ne įstatymų leidybos būdu, ir skyrėsi nuo pirmosios daugiausia tuo, jog sprendžiamąjį balsą turėjo teisės žinovų (juriskonsultų), o ne teisėjų nuomonė.[27] Tik šios raidos pabaigoje, veikiant helenistiniam mąstymui, Bizantijoje, o ne Romoje, šio proceso rezultatai buvo sukodifikuoti valdant imperatoriui Justinianui. Tas darbas vėliau buvo klaidingai interpretuotas kaip valdovo sukurtōs ir jo „valią" išreiškiančios teisės pavyzdys.

Tačiau iki Aristotelio *Politikos* atradimo XIII amžiuje ir Justiniano kodekso adaptacijos XV amžiuje Vakarų Europa beveik tūkstantį metų gyveno laikotarpį, kai teisė vėl buvo laikoma nuo žmogaus valios nepriklausoma duotybe, tuo, kas gali būti atrasta, bet ne sukurta, ir pati mintis, jog teisė galėtų būti sąmoningai kuriama ir keičiama, atrodė beveik šventvagiška. Šią nuostatą, į kurią atkreipia dėmesį daugelis ankstesniųjų tyrinėtojų[28], klasikiniu būdu apibūdino Fritzo Kerno, tad geriausia bus čia pacituoti jo svarbiausias išvadas[29]:

> Iškilus bylai, kuriai negali būti pritaikytas joks galiojantis įstatymas, teisėjai arba sprendėjai (*doomsmen*) sukuria naują įstatymą būdami įsitikinę, kad tokiu būdu jie tik paskelbia gerą senąjį įstatymą, tiesa, egzistuojantį neraiškiu pavidalu. Taigi jie nekuria įstatymo, jie jį „atranda". Kiekvienas konkretus teismo sprendimas, kurį mes laikome bendros teisinės taisyklės vediniu konkrečiam

atvejui, viduramžių sąmonei buvo neatskiriama bendruomenės teisinės veiklos dalis; abiem atvejais neišreikštas, bet jau egzistuojantis įstatymas, yra atrandamas, o ne sukuriamas. Viduramžiais nebuvo tokio dalyko, kaip „pirmasis teisinės taisyklės taikymas". Įstatymas yra tai, kas yra nuo seno; naujas įstatymas yra terminų prieštaravimas; nes arba naujasis įstatymas eksplicitiškai arba implicitiškai kildinamas iš senojo, arba jis konfliktuoja su senuoju ir todėl nėra teisėtas. Pamatinė idėja išlieka ta pati; senasis įstatymas yra tikrasis įstatymas, ir tikrasis įstatymas yra senasis įstatymas. Tad viduramžių supratimu naujo įstatymo priėmimas apskritai neįmanomas; visa įstatymų leidyba bei teisinė reforma suvokiama kaip pažeistos geros senosios teisės restauravimas.

Intelektinės raidos istorija, kai nuo XIII amžiaus ir daugiausia Europos kontinente teisė pamažu buvo pradėta traktuoti kaip valdovo sąmoningos ir nevaržomos valios produktas, yra per daug ilga ir sudėtinga, kad galėtume ją čia aprašyti. Kaip rodo specialios šio proceso studijos, jis buvo glaudžiai susijęs su absoliučios monarchijos pakilimu, kai susiformavo koncepcijos, vėliau tapusios demokratijos siekių pagrindu.[30] Šią raidą lydėjo kitas procesas – naujoji galia nustatinėti teisingo elgesio taisykles pamažu buvo absorbuojama daug senesnės galios, kuria visada disponavo valdovai, būtent – valdymo aparato formavimo bei vadovavimo galios. Šio proceso rezultatas – abi šios galios neatsiejamai susiliejo į tai, kas pradėta laikyti vieninga „įstatymų leidimo" galia.

Didžiausias pasipriešinimas šiai raidai kilo iš „prigimtinės teisės" tradicijos. Kaip matėme, vėlyvieji ispanų scholastai žodį „prigimtinis" vartojo kaip techninį terminą apibūdinti tam, kas niekada nebuvo „išrasta" arba sąmoningai sukonstruota, o klostėsi kaip atsakas į situacijos reikmes. Tačiau net ši tradicija neteko savo įtakos, kai XVII amžiuje „prigimtinė teisė" buvo perinterpretuota kaip „prigimtinio proto" konstruktas.

Vienintelė šalis, kuriai pavyko išlaikyti viduramžių tradiciją ir viduramžiškų „laisvių" pagrindu sukurti šiuolaikinę tei-

sei pavaldžios laisvės (*liberty under the law*) sampratą, buvo Anglija. Iš dalies tai paaiškina toji aplinkybė, jog Anglija urmu nepriėmė visos vėlyvosios Romos teisės bei su ja atkeliavusios teisės kaip valdovo produkto idėjos; tačiau daugiausia turbūt lėmė tai, kad bendrosios teisės juristai iškėlė koncepcijų, kurios priminė prigimtinės teisės tradiciją, tačiau nebuvo įvilktos į klaidinančią tos tradicijos terminiją. Vis dėlto, „XVI amžiuje ir XVII amžiaus pradžioje politinė Anglijos struktūra iš esmės dar nesiskyrė nuo kontinentinių šalių ir dar nebuvo aišku, ar jos raida nepasuks labai centralizuotos absoliučios monarchijos linkme, kaip tai įvyko kontinento šalyse"[31]. Šiai raidai kelią užkirto giliai šaknis įleidusi bendrosios teisės tradicija, teisę traktuojanti ne kaip valdovo valios produktą, bet kaip barjerą visai valdžiai, taip pat ir karališkajai. Ją Edwardas Coke'as gynė nuo karaliaus Jameso I-ojo bei nuo Franciso Bacono, o Matthew Hale'as XVII amžiaus pabaigoje meistriškai gynė nuo Thomo Hobbeso[32].

Tad britų laisvė, kuria XVIII amžiuje buvo taip žavimasi likusioje Europoje, atsirado ne kaip įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios atskyrimo padarinys, nors taip manė patys britai ir Montesquieu vėliau taip aiškino pasauliui, o veikiau kaip padarinys fakto, jog teisė, kuria vadovavosi teismai savo sprendimuose, buvo bendroji teisė, kuri egzistavo nepriklausomai nuo kieno nors valios; kuri buvo privaloma nepriklausomiems teismams ir kartu buvo jų plėtojama; į kurią parlamentas kišosi tik labai retai, ir tik tam, kad išaiškintų ginčijamas teisinės sistemos vietas. Galima net sakyti, jog Anglijoje susiklostė savotiškas valdžių padalijimas ne todėl, kad tik „įstatymų leidėjai" leido įstatymus, o todėl, kad jie jų *neleido*, o įstatymas buvo nustatomas teismų, nepriklausomai nuo tos valdžios, kuri vadovauja valdymo aparatui ir kuri klaidinančiai vadinama „įstatymų leidimo" valdžia.

Iš papročių ir precedento kylančios teisės skiriamieji bruožai

Suvokus evoliucinį teisės raidos pobūdį galima suvokti, kodėl šiame procese atsirandančios taisyklės būtinai pasižymi tam tikrais bruožais, kuriais nebūtinai pasižymi valdovo išrasti arba sumanyti įstatymai; ir kodėl šie įstatymai šiais bruožais gali pasižymėti tik tuo atveju, jeigu modeliuojami pagal tos rūšies taisykles, kurios kyla artikuliuojant egzistuojančią praktiką. Tik kitame, tolesniame skyriuje galėsime išsamiau apibūdinti ypatingus spontaniškai susiklostančios teisės bruožus ir parodyti, kad būtent jie išskiria kriterijus to, ką politiniai filosofai nuo seno laikė *teise* tikrąja šio žodžio prasme, kalbėdami apie „teisės viršenybę" arba „viešpatiją" (*rule or reign of law*), apie „valdžią, grindžiamą teise" (*government under the law*) bei apie „valdžių atskyrimą". Čia norime pabrėžti tik vieną šio *nomos* ypatybę ir, užbėgdami už akių, trumpai paminėti kitas. Teisę šiuo požiūriu sudaro nuo konkrečių tikslų nepriklausomos taisyklės, kuriomis individai vadovaujasi tarpusavio santykiuose, kurios yra taikomos neribotam būsimų atvejų skaičiui ir kurios, apibrėždamos ginamą kiekvieno individo valdą, leidžia klostytis tokiai veiksmų tvarkai, kuriai esant individai efektyviai gali planuoti savo veiksmus. Šias taisykles apibūdiname kaip abstrakčias elgesio taisykles, ir nors šis apibūdinimas nėra adekvatus, čia jis mums pravers. Ypatingą dėmesį reikia atkreipti į vieną dalyką – teisė, besiklostanti vykstant teisiniam procesui, kaip, pavyzdžiui, bendroji teisė, būtinai yra abstrakti ta prasme, kuria valdovo įsaku sukurta teisė nebūtinai yra abstrakti.

Tezė, jog precedentu grindžiama teisė yra abstraktesnė už teisę, suformuluotą verbalinių taisyklių pavidalu, yra tiek priešinga vyraujančiam teisininkų požiūriui, kontinente turbūt net labiau nei anglosaksų kraštuose, jog ją reikia nuodugniau pagrįsti. Svarbiausios minties turbūt neįmanoma išreikšti geriau

nei tai padarė XVIII amžiaus teisėjas lordas Mansfieldas savo garsiuoju posakiu, jog bendrąją teisę „sudaro ne konkretūs teisminiai atvejai, o bendri principai, kuriuos šie atvejai iliustruoja"[33]. Tai reiškia, jog bendrosios teisės teisėjo menas reikalauja sugebėjimo iš precedentų, kuriais jis vadovaujasi, dedukuoti bendras taisykles, tinkančias naujiems teisminiams atvejams.

Pagrindinis bendrosios teisės teisėjo rūpestis turi būti tie racionalūs transakcijų dalyvių lūkesčiai, kurie susiklosto jiems veikiant veiksmų tvarką apibrėžiančios bendrosios praktikos pagrindu. Spręsdamas klausimą, kurie iš tų lūkesčių šia prasme yra racionalūs, jis gali atsižvelgti tik į tuos šios praktikos (papročių arba taisyklių) aspektus, kurie faktiškai formuoja transakcijų dalyvių lūkesčius, ir tik į tokius faktus, kuriuos galima laikyti jiems žinomais. Šie lūkesčiai gali susiformuoti situacijose, kurios tam tikrais požiūriais visada bus unikalios, tik todėl, kad transakcijų dalyviai tas situacijas interpretuoja remdamiesi deramo elgesio supratimu, nors tas supratimas nebūtinai turi reikštis jiems žinomos artikuliuotos taisyklės pavidalu.

Taisyklės, formavusios lūkesčius daugelyje panašių situacijų praeityje, turi būti abstrakčios ta prasme, kad jos atsižvelgia į ribotą reikšmingų aplinkybių skaičių ir galioja nepriklausomai nuo padarinių, kuriuos jų taikymas sukelia konkrečiu atveju. Dar prieš bylai atsiduriant pas teisėją, ginčo pusės jau veikė, kiekviena siekdama savo tikslų tam tikromis konkrečiomis aplinkybėmis, kurios dažniausiai nėra žinomos jokiai valdžiai; lūkesčiai, kuriais jie vadovavosi savo veikloje ir kuriuos vienas iš jų nuvylė, buvo grindžiami tuo, kas laikoma nusistovėjusia elgesio praktika. Teisėjo užduotis bus išaiškinti, kokiais lūkesčiais jie turėjo vadovautis; ne todėl, kad kas nors anksčiau nurodė jiems taisyklę, o todėl, kad egzistavo nusistovėjusi praktika, kurią jie privalėjo žinoti. Teisėjas niekada nesprendžia klausimo, ar faktiškai padarytas veiksmas gali būti pateisinamas kokių nors aukštesnių sumetimų požiūriu ir ar jis padėjo pasiekti kokį

nors valdžios geidžiamą rezultatą; jis tik sprendžia klausimą, ar ginčijamas veiksmas yra suderinamas su pripažintomis taisyklėmis. Vienintelė visuomeninė nauda, kuri jam rūpi – kad būtų laikomasi tų taisyklių, kuriomis individai gali racionaliai kliautis. Jam nerūpi joks galutinis tikslas, kuriam tos taisyklės gali tarnauti ir kurio jis paprastai nežino; ir jis privalo tas taisykles taikyti, net jeigu konkrečiu atveju numatomi jų padariniai jam atrodys visiškai nepageidautini.[34] Atlikdamas savo užduotį jis privalo – kaip tai dažnai pabrėžia bendrosios teisės teisėjai – nekreipti dėmesio į kokius nors valdovo pageidavimus ar į kokius nors „valstybės interesus". Savo sprendimuose jis turi vadovautis ne kokiomis nors žiniomis apie tai, kas tuo momentu reikalinga visai visuomenei, o tik tuo, ko reikalauja bendrieji principai, kuriais yra grindžiama funkcionuojanti visuomenės tvarka.

Bendrosios teisės teisėjas įgyja įgūdžius atrasti bendrus principus, kadangi jam nuolat iškyla būtinybė artikuliuoti taisykles, kad galėtų atskirti svarbius aspektus nuo nereikšmingų precedentuose, kuriais jis vadovaujasi. O teisėjas, operuojantis tariamai išsamiu jam pateiktų taisyklių sąvadu, retai įgyja įgūdžius. Sugebėjimas abstrakčiai mąstyti išlieka gyvas, kai bendri principai nėra pateikiami gatavi; o kai mechaniškai naudojamasi verbalinėmis formulėmis, abstraktus mąstymas išnyksta. Bendrosios teisės teisėjas privalo aiškiai suvokti, jog žodžiai visada tik labai netobulai išreiškia dalykus, kuriuos mėgino artikuliuoti jo pirmtakai.

Jeigu šiandien įstatymdavio įsakai paprastai teikiami abstrakčių taisyklių pavidalu, kuris susiklostė remiantis juridine praktika, tai tik todėl, kad jie kuriami pagal šį modelį. Tačiau mažai tikėtina, kad kokia nors valdžia organizuodama valdinių veiklą savo numatomiems rezultatams pasiekti, galėtų savo tikslą pasiekti nustatydama bendras taisykles, vienodai galiojančias kiekvieno individo veiksmų atžvilgiu. Teisėjo savitvarda, jam būti-

na įtvirtinant tik šio pobūdžio taisykles, reikalauja pasišventimo, kurio negalima tikėtis iš to, kuris leidžia specifinius įsakus ir priima sprendimus vadovaudamasis momento poreikiais. Abstrakčias taisykles vargu ar gali sukurti tas, kuriam rūpi konkretūs rezultatai. Būtent dėl poreikio išlaikyti veiksmų tvarką, kurios niekas nesukūrė ir kurią trikdo tam tikros rūšies elgesys, kilo būtinybė apibrėžti draudžiamus elgsenos būdus.

Kodėl išaugusią teisę turi koreguoti įstatymų leidyba

Faktas, jog visa teisė, kylanti iš pastangų artikuliuoti elgesio taisykles, turi ir kai kurių teigiamų bruožų, kuriais nepasižymi įstatymdavio įsakai, dar nereiškia, kad tokia teisė negali pasukti labai nepageidautina linkme ir kad jos koregavimas tikslingos įstatymų leidybos priemonėmis tokiu atveju negali būti tikrasis praktinis problemos sprendimas. Dėl įvairių priežasčių spontaniškai besiklostantis procesas gali vesti į akligatvį, iš kurio jis negalėtų ištrūkti savo jėgomis arba bent jau ištrūkti pakankamai greitai. Precedentinės teisės raida kai kuriais požiūriais yra tarsi vienpusio judėjimo gatvė – kai ji jau gerokai pažengia tam tikra kryptimi, ji paprastai jau negali grįžti atgal net tada, kai išryškėja aiškiai nepageidautinų kai kurių ankstesnių sprendimų padarinių. Faktas, jog šiuo būdu besiklostanti teisė turi gerų bruožų, dar nereiškia, kad visais požiūriais tai yra gera teisė ar kad jokia jos taisyklė nėra bloga. Kitaip sakant, tai dar nereiškia, jog galime visiškai atsisakyti įstatymų leidybos.[35]

Šio pobūdžio situaciją gali lemti dar keletas priežasčių. Viena iš jų yra ta, kad teisės teisminės raidos procesas neišvengiamai yra palaipsnis; taigi jis gali būti per lėtas norint teisę sparčiai pritaikyti prie visiškai naujų aplinkybių. Tačiau svarbiausioji priežastis veikiausiai yra ta, kad gali būti ne tik sunku, bet ir neracionalu teisminiu sprendimu revizuoti jau įvykusią raidą suvokus, jog kai kurie jos padariniai yra nepageidautini arba

net akivaizdžiai žeidžia teisingumą. Teisėjas neatlieka savo užduoties, jeigu nuvilia racionalius lūkesčius, sukurtus jo ankstesnių sprendimų. Nors teisėjas gali prisidėti prie teisės raidos priimdamas asmeninius sprendimus probleminiais atvejais, jis negali jos iš esmės keisti, nebent tik šiek tiek ten, kur taisyklė jau įsitvirtinusi; net jeigu jis aiškiai supranta, kad kitokia taisyklė būtų geresnė arba teisingesnė, jis nusižengtų teisingumui ją taikydamas transakcijoms, kurios vyko galiojant ankstesnei taisyklei. Tokiose situacijose pageidautina, kad naujoji taisyklė būtų žinoma prieš pradedant ją taikyti; o tai gali būti padaryta tik įvedus naują taisyklę, taikytiną ateityje. Ten, kur bent kiek reikia pakeisti teisę, naujoji taisyklė gali atlikti visai teisei deramą funkciją, būtent – lūkesčių orientavimą, tik jeigu ji tampa žinoma prieš pradedant ją taikyti.

Radikalaus kai kurių taisyklių keitimo būtinybė gali atsirasti dėl įvairiausių priežasčių. Ji gali kilti paprasčiausiai susivokus, kad tam tikru aspektu ankstesnioji raida buvo grindžiama klaida arba kad tam tikri vėliau paaiškėję jos padariniai aiškiai žeidžia teisingumą. Tačiau turbūt dažniausia priežastis yra ta, kad teisės plėtotė buvo patikėta tam tikrai klasei žmonių, kurių tradicionalistinės pažiūros vertė juos laikyti teisingais, dalykus, netenkinančius bendresnių teisingumo reikalavimų. Neabejotina, jog tokiose teisės srityse, kaip šeimininko ir tarno[36], žemvaldžio ir nuomininko, kreditoriaus ir skolininko santykiai, o naujaisiais laikais – organizuoto verslo ir jo klientų santykių, taisyklės formavosi daugiausia vienos pusės pažiūrų bei interesų pagrindu – tai ypač pasakytina apie pirmuosius dvejus santykius, kur teisėjai beveik be išimties atstovavo tik vienai pusei. Kaip dar matysime, tai nereiškia – nors taip dažnai teigiama – kad „teisingumas yra iracionalus idealas" ar kad „racionalaus pažinimo požiūriu egzistuoja tik žmogiškųjų būtybių interesai ir, vadinasi, tik interesų konfliktai"[37], jeigu kalbėdami apie interesus turime omenyje ne vien konkrečius tikslus, bet ir ilgalaikes perspekty-

vas, kurias skirtingos taisyklės atveria skirtingiems visuomenės nariams. Dar mažiau teisinga iš šių teiginių daryti išvadą, kad pastebėtas taisyklės palankumas tam tikrai grupei gali būti pašalintas tik teikiant palankumą kitai grupei. Tačiau tokie atvejai, kai pripažįstama, jog kai kurios iki tol veikusios taisyklės nėra teisingos bendresnių teisingumo principų požiūriu, gali reikalauti ne tik kai kurių taisyklių, bet ištisų nusistovėjusios precedentinės teisės skyrių revizijos. O tokia užduotis negali būti įvykdyta, sprendžiant atskiras bylas, remiantis esamais precedentais.

Įstatymų leidybos kilmė

Neįmanoma istorijoje nurodyti apibrėžto taško, kada galia tikslingai keisti įstatymą mūsų nagrinėjama prasme ekspliciškai buvo perduota valdžiai. Tačiau visada egzistavo valdžia, turinti galią kurti kitokios rūšies įstatymus – organizacines valdymo taisykles. Būtent šiems viešosios teisės kūrėjams pamažu buvo suteikta galia keisti ir teisingo elgesio taisykles, jeigu iškiltų tokios kaitos poreikis. Kadangi šios elgesio taisyklės turėjo būti palaikomos valdžios aparato jėga, atrodė natūralu, jog tie, kurie šį aparatą valdo, taip pat turi spręsti, kokias taisykles jie privalo palaikyti jėga (*enforce*).

Tad įstatymų leidimo galia, kaip ir galia nustatyti organizacines valdymo taisykles, atsirado daug anksčiau nei buvo pripažintas poreikis galios bendrosioms elgesio taisyklėms keisti. Valdovams, kuriems teko egzistuojančios teisės priežiūros, taip pat gynybos bei kitokių paslaugų teikimo uždaviniai, nuo seno iškildavo būtinybė nustatyti taisykles savo pareigūnams bei pavaldiniams, ir jiems nebuvo skirtumo, ar savo pobūdžiu šios taisyklės yra grynai administracinės, ar pagalbinės vykdant teisingumo priežiūrą. Tačiau valdovui buvo naudinga, kad organizacinėms taisyklėms būtų skiriama tokia pat pagarba, kokia paprastai rodoma bendroms teisingo elgesio taisyklėms.

Tačiau jeigu organizacinių valdymo taisyklių kūrimas buvo nuo seno pripažįstamas kaip valdovo „prerogatyva", tai atstovaujamųjų, arba konstitucinių, organų poreikis paprastai atsirasdavo būtent dėl to, kad pats valdovas buvo laikomas pavaldžiu veikiančiajai teisei. Tais atvejais, kai renkant lėšas valdžios tikslams (pinigų arba patarnavimų pavidalu) jam tekdavo naudoti prievartą pažeidžiant aiškiai apibrėžtas prievartos naudojimo taisykles, jam reikėdavo užsitikrinti bent jau galingiausių valdinių pritarimą. Tokiais atvejais turėjo būti nelengva nustatyti, ar jie buvo sušaukiami vien tam, kad paliudytų veikiančios teisės dalykus, ar tam, kad pritartų duoklėms bei kitokioms priemonėms, kurios valdovui buvo reikalingos konkrečiam tikslui pasiekti.

Todėl neteisinga pirmuosius atstovaujamuosius organus traktuoti kaip „įstatymų leidybos organus" (*legislatures*) ta prasme, kuria šis terminas vėliau buvo pradėtas vartoti teoretikų. Teisingo elgesio taisyklės, arba *nomos*, nebuvo svarbiausias jų rūpestis. F. W. Maitlandas taip aiškina viso to esmę[38]:

> Kuo toliau žengiame į istorijos praeitį, tuo sunkiau nubrėžti griežtas demarkacijos linijas tarp įvairių valstybės funkcijų: ta pati institucija yra ir įstatymus priimantis susirinkimas, ir valstybės taryba, ir teismas... Ilgą laiką politiniai teoretikai pabrėždavo skirtumą tarp įstatymų leidybos ir kitokių valdžios funkcijų, ir, žinoma, tas skirtumas svarbus, nors jį dažnai sunku visiškai tiksliai apibrėžti. Tačiau turbūt reikia pažymėti, jog statuto galia neapsiriboja vien tuo, ką juristas arba politinis filosofas laikytų įstatymų leidimo sritimi. Daugybę statutų jis klasifikuotų veikiau kaip *privilegia*, o ne kaip *leges*; statutas nenustato bendrų taisyklių, o liečia tik konkretų atvejį.

Būtent dėl sąryšio su valdžios organizavimo taisyklėmis tikslingas „įstatymų" kūrimas tapo žinoma ir įprasta procedūra; kiekvienai naujai valdžios priemonei arba kiekvienam jos struktūros pakeitimui reikėjo naujų organizacinių taisyklių. Tad to-

kių naujų taisyklių kūrimas tapo įprasta procedūra daug anksčiau nei kam nors kilo mintis ją panaudoti veikiančioms elgesio taisyklėms keisti. Tačiau kai tik toks noras atsirado, buvo beveik neišvengiama, kad tokia užduotis būtų pavesta tam organui, kuris visuomet kūrė kitokio pobūdžio taisykles ir į kurį dažnai taip pat būdavo kreipiamasi paliudyti veikiančias teisingo elgesio taisykles.

Lojalumas ir suverenumas

Iš įsitikinimo, jog įstatymų leidyba yra vienintelis teisės šaltinis, kilo dvi idėjos, kurios naujaisiais laikais tapo pripažintos kaip beveik savaime suprantamas dalykas ir kurios padarė didžiulės įtakos politinei raidai, nors jos abi ištisai grindžiamos tuo konstruktyvizmu, kuriame išlieka ankstesnės antropomorfizmo klaidos. Pirmoji – tai įsitikinimas, jog turi egzistuoti aukščiausias įstatymdavys, kurio galia negali būti ribojama, nes tam reikėtų dar aukštesnio įstatymdavio ir t.t. iki begalybės. Antroji – tai įsitikinimas, jog visa, ką tas aukščiausias įstatymdavys paskelbia, yra teisėta (*law*), ir kad tik tai, kas išreiškia jo valią, yra teisėta.

Aukščiausiojo įstatymdavio neribotos valios idėja, kuri nuo Bacono, Hobbeso ir Austino laikų kaip tariamai nepaneigiamas argumentas padeda įteisinti absoliučią valdžią – pirmiausia monarchų, o vėliau ir demokratinių susirinkimų valdžią – atrodo akivaizdi tik tuo atveju, jeigu terminas teisė (*law*) apima vien tokias taisykles, kurios taikomos tikslingai organizacijos veiksmų koordinacijai. Taip perinterpretuota teisė, kuri ankstesniąja *nomos* prasme reiškė barjerą kiekvienai valdžiai, dabar valdžios rankose tapo įrankiu.

Neigiamas atsakymas, teisinio pozityvizmo teikiamas į klausimą, ar gali būti ribojama aukščiausiojo įstatymdavio galia, būtų įtikinamas tik tokiu atveju, jeigu visa teisė ir visada būtų tikslingos įstatymdavio „valios" produktas ir niekas negalėtų

tos galios veiksmingai riboti, išskyrus kitą tos pačios rūšies „valią". Tačiau įstatymdavio galia visada remiasi dalyku, kuris turi būti aiškiai atskirtas nuo valios akto sprendžiant konkrečią užduotį; vadinasi, ji gali būti apribota paties šaltinio, iš kurio kyla. Tas šaltinis – tai vyraujanti nuomonė, jog įstatymdaviui leistina įsakinėti tik tai, kas dera teisingumui; ir toji nuomonė liečia ne konkretų taisyklės turinį, bet tam tikrus bendrus požymius, kuriuos privalo turėti kiekviena teisingo elgesio taisyklė. Kadangi įstatymdavio galia remiasi bendra nuomone apie tam tikrus požymius, kuriuos privalo turėti jo įstatymai, jo valia gali remtis šia nuomone, jeigu tik jos išraiška turi šių požymių. Vėliau mums teks nuodugniau svarstyti šį skirtumą tarp valios ir nuomonės. Dabar pakanka pasakyti, jog terminą „nuomonė", skirdamas ją nuo konkretaus valios akto, vartosiu apibūdinti bendrai nuostatai – pritarti tam tikriems valios aktams ar nepritarti kai kuriems kitiems pagal tai, ar jie turi tam tikrų požymių (net jeigu tie, kurie tos nuomonės laikosi, negali jų griežtai apibrėžti). Kol įstatymdavys tenkina lūkesčius tuo, kad jo sprendimai turi šių požymių, tol šių sprendimų konkretaus turinio atžvilgiu jis bus laisvas ir šia prasme „suverenus". Tačiau lojalumas, kuriuo remiasi šis jo suverenumas, priklauso nuo to, ar suvereno įsakų bendras pobūdis tenkina tuos lūkesčius, ir jis nutrūksta, kai šie lūkesčiai nuviliami. Šia prasme, kaip tai aiškiai suprato Davidas Hume'as, visa valdžia remiasi nuomone ir yra jos ribojama.[39]

Kad visa valdžia remiasi šio pobūdžio nuomone, pasakytina apie absoliutaus diktatoriaus valdžią ne mažiau nei apie bet kurią kitą. Kaip visada puikiausiai žino patys diktatoriai, net galingiausia diktatūra žlunga, jeigu ją nustoja palaikyti viešoji nuomonė. Štai kodėl diktatoriams taip rūpi šią nuomonę manipuliuoti kontroliuojamos informacijos priemonėmis.

Taigi siekiant veiksmingai apriboti įstatymdavio valdžią, nebūtinai reikia kito, aukštesnio valdžios organo; tokį apribojimą gali garantuoti vyraujanti nuomonė, dėl kurios tik tam tik-

ros rūšies įstatymdavio įsakai pripažįstami kaip įstatymai. Tokiai nuomonei rūpi ne konkretus įstatymdavio sprendimų turinys, o tik bendrieji požymiai taisyklių, įstatymdaviui leidžiamų skelbti, kurias žmonės yra pasirengę paremti. Ši nuomonės galia remiasi ne jos reiškėjų galia imtis kokių nors jungtinių veiksmų, o tik negatyvia galia neteikti tos paramos, kuria galiausiai remiasi visa įstatymdavio valdžia.

Nėra nieko prieštaringo, kai vyraujanti nuomonė reikalauja klusnumo įstatymdaviui, kol jis vadovaujasi bendromis taisyklėmis, tačiau tas klusnumas dingsta jam pradėjus įsakinėti atlikti konkrečius veiksmus. Ar tam tikras įstatymdavio sprendimas pripažįstamas kaip teisėtas, priklauso ne tik nuo to, ar jis buvo priimtas pagal nustatytą procedūrinę tvarką, bet ir nuo to, ar jis išreiškia universalią teisingo elgesio taisyklę.

Taigi nėra jokios loginės būtinybės pripažinti, kad aukščiausioji galia turi būti neribota. Faktiškai ribota yra ir tikroji aukščiausioji galia, būtent toji nuomonė, kuri lemia lojalumą, nors ji savo ruožtu riboja visų įstatymdavių galią. Tad aukščiausioji galia yra tik negatyvi, tačiau kaip galia išsižadėti lojalumo ji riboja visą pozityviąją galią. Laisvoje visuomenėje, kur visa valdžios galia remiasi nuomone, ši aukščiausioji galia tiesiogiai nieko nelemia, tačiau ji kontroliuoja visą pozityviąją galią toleruodama tik tam tikros rūšies naudojimąsi šia galia.

Šie apribojimai visai organizuotai galiai, ir ypač įstatymdavio galiai, žinoma, būtų veiksmingesni ir operatyvesni, jeigu būtų aiškūs kriterijai, pagal kuriuos galima būtų spręsti, ar tam tikrą sprendimą galima laikyti įstatymu. Tačiau apribojimai, kurie faktiškai nuo seno saisto įstatymdavį, kažin ar kada nors buvo adekvačiai suformuluoti. Viena iš mūsų užduočių bus pamėginti tai padaryti.

[1] Bernhard Rehfeld, *Die Wurzeln des Rechts* (Berlin, 1951), p. 67:

Das Auftauchen des Phänomens der Gesetzgebung ... bedeutet in der Menschengeschichte die Erfindung der Kunst, Recht und Unrecht zu *ma-*

chen. Bis dann hatte man geglaubt, Recht nicht setzen, sondern nur anwenden zu können als etwas, das seit jeher war. An dieser Vorstellung gemessen ist die Erfindung der Gesetzgebung vielleicht die folgenschwerste gewesen, die je gemacht wurde – folgenschwerer als die des Feuers oder des Schiesspulvers – denn am starksten von allen hat sie das Schicksal des Menschen in seine Hand gelegt.

[2] Šią iliuziją, būdingą daugeliui mūsų laikų mąstytojų, išreiškia man adresuotas 1944 metų birželio 28 d. lordo Keyneso laiškas, cituojamas kn. R. F. Harrod, *The Life of John Maynard Keynes* (London, 1951), p. 436, kuriame, komentuodamas mano knygą *Kelias į vergovę*, jis rašo, kad „pavojingų veiksmų galima saugiai imtis visuomenėje, kuri teisingai mąsto ir jaučia, nors tai būtų kelias į pragarą, jeigu jų imtųsi tie, kurie mąsto ir jaučia neteisingai".

[3] Davidas Hume'as, *Treatise* II, p. 306:

> Tačiau nors žmonės gali išsilaikyti be valdžios mažoje neišsivysčiusioje bendruomenėje, jie negalėtų išsaugoti jokios visuomenės be teisingumo, nesivadovaudami trimis pamatinėmis taisyklėmis: nuosavybės pastovumo, jos perdavimo savanoriškumo ir pažadų tesėjimo. Tad šios taisyklės yra ankstesnės už valdžią.

Žr. taip pat Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edinburgh, 1792), vol. I, p. 262:

> Pirmasis siekis, kuriuo vadovaudamasis žmogus ieško sutarimo ir susitarimo, nėra siekis sukurti visuomenę, o tik siekis pagerinti tą visuomenę, kurią jis jau atranda ateidamas į pasaulį; ne sukurti valdžią, o tik ištaisyti jau esamos valdžios piktnaudžiavimus. Ir medžiaga, su kuria tenka dorotis politiniam žmonių genijui, nėra, kaip ją vaizdavo poetai, išsisklaidžiusių individų padermė, kurią reikėtų telkti į būrius muzikos kerais ar filosofijos pamokomis. Toji medžiaga yra netoli nuo taško, į kurį ją atvestų politinis aktas; ją sudaro būrys žmonių, susaistytų instinkto, tėvo ir vaiko, kilmingųjų ir plebėjų, turčių ir beturčių bei kitokiais atsitiktiniais, jeigu ne prigimtiniais, ryšiais, kurie iš tikrųjų reiškia valdymo ir priklausomybės ryšius, – kai nedaugelis turi galią valdyti daugelį ir dalis viešpatauja visumai.

Žr. taip pat Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology* (Urbana, Ill., 1963), ypač p. 227:

> Tad šalies teisė savo pirmapradžiu pavidalu, žinoma, nėra susitarimo ar sąmoningo noro užsitikrinti bendrą gerovę padarinys. Ji taip pat nėra vienalaikė su tauta, kaip teigia istorinė mokykla. Teisė atsiranda anksčiau už tautą. Tiesą sakant, ji yra stipriausias ryšys, kurio pagrindu teritorijos gyventojai tampa tauta ir sukuria valstybinę organizaciją.

[4] Žr. Gilbert Ryle, „Knowing how and knowing that", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1945–6, ir *The Concept of Mind* (London, 1949), ch. 2; žr. taip pat mano esė „Rules, perception and intelligibility", Proceedings of the British Academy, xlviii, 1962, perspausdinta *S.P.P.E.*

[5] Žr. Sten Gagner, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung* (Uppsala, 1960); Alan Gewirth, Marsilius of Padua, Defnder of Peace (New York, 1951 ir 1956); T. F. T. Plucknett, *Statutes and their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century* (Cambridge, 1922).

[6] Žr. mano esė „Notes on the evolution of rules of conduct", *S.P.P.E.*

[7] Geriausiai dokumentuotas ir nuodugniausiai nagrinėtas atskirų tos pačios rūšies gyvūnų „kultūrinių" tradicijų klostymosi atvejis yra Japonijos beždžionės makakos, kurios dėl palyginti neseniai žmogaus pradėtos kultivacijos buvo išskaidytos į skirtingas grupes ir netrukus įgijo aiškiai skirtingų kultūrinių bruožų. Apie tai taip pat žr. J. E. Frisch, „Research on primate behavior in Japan", *American Anthropologist*, lxi, 1959; F. Imanishi, „Social behavior in Japanese monkeys: „Macaca fuscata", *Psychlogia*, I, 1957; ir S. Kawamura, „The process of sub-cultural propagation among Japanese macaques," kn. C. H. Southwick (ed.), *Primate Social Behavior* (Princeton, 1963).

[8] V. C. Wynne-Edwards, *Animal Dispersion in Relation to Social Behavior* (Edinburgh, 1966), p. 456; žr. taip pat ibid., p. 12:

> Varžybų objektu tapus žemės plotui, vietoje maisto, kuris gali būti jame surastas, ir tokiu būdu kiekvienam individui arba šeimai įsigijus atskiras išteklių valdas savo naudojimui, susiklosto paprasčiausia ir lengviausia iš visų galimų ribojančių konvencijų. ... Tolesniuose skyriuose daug dėmesio skirsime vos ne beribei populiacijos tankumą ribojančių veiksnių įvairovei... Minėtoji maistą teikianti teritorija yra pakankamai konkreti. ... Matysime, kad abstraktūs tikslai būdingiausi gyvybingiausioms rūšims.

Ir ten pat, p. 190:

> Žmonijos atveju neatsiranda ko nors ypač nauja, yra tik sudėtingumo lygio skirtumas; iš esmės visas konvencinis elgesys savo pobūdžiu yra socialinis ir moralinis; ir jis toli gražu nėra tik žmogaus atributas, nes, kaip pasirodo, pirmykštis konvencijų kodeksas, kaip būdas neleisti populiacijos tankumui viršyti optimumą, atsiranda ne tik žemiausiose stuburinių, bet net bestuburių klasėse.

[9] David Lack, *The Life of the Robin*, ištaisytas leidimas (London, 1946), p. 35.

[10] Šalia gerai žinomų Konrado Z. Lorenzo ir N. Tinbergeno darbų žr. I. Eibl-Eibesfeldt, *Grundlagen der vergleichenden Verhaltensforschung – Ethologie* (Munich, 1967) ir Robert Ardrey, *The Territorial Imperative* (New York, 1966).

[11] Žr. J. Rawls, „Justice as fairness", *Philosophical Review*, lxvii, 195.

[12] Žr., pavyzdžiui, aprašymą kn. Konrad Z. Lorenz, *King Solomon's Ring* (London and New York, 1952), p. 188, kuris cituojamas toliau šiame skyriuje.

[13] Žr. mano esė „The primacy of the abstract", kn. A. Koestler and J. R. Smythies (eds.), *Beyond Reductionism: New Perspectives in the Life Sciences* (London, 1969).

[14] Žr. Noamo Chomsky darbus, ypač *Current Issues in Linguistic Theory* (The Hague, 1966) ir Kenneth L. Pike, *Language in Relation to a Unified Theory of the Structure of Human Behavior* (The Hague, 1967).

[15] Žr. Michael Polanyi, *Personal Knowledge* (London and Chicago, 1958), ypač 5 ir 6 skyrius „Įgūdžiai" ir „Artikuliacija", taip pat mano esė „Rules, perception and intelligibility" – *S.P.P.E.*

[16] Turbūt reikėtų pabrėžti, jog artikuliuotų ir neartikuliuotų taisyklių skirtumas nėra tapatus geriau žinomam skirtumui tarp rašytinio ir nerašytinio įstatymo – nei tiesiogine šių terminų prasme, nei ta prasme, kai statutinė teisė ją lyginant su bendrąja teise kartais apibūdinama kaip rašytinė teisė. Nerašytoji teisė, kurią paveldime per žodinę tradiciją, puikiausiai gali būti artikuliuota ir paprastai būna artikuliuota. Tačiau tokia sistema kaip bendroji teisė, leidžia atsižvelgti į dar neartikuliuotas taisykles, kurias dažnai tenka žodžiais artikuliuoti teisėjui, išreiškiant tai, ką jis laiko veikiančia teise.

[17] Konrad Z. Lorenz, op. cit., p. 188.

[18] Žr. mano paskaitą *Die Irtümmer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (München und Salzburg, 1970), p. 24 *et seq.*

[19] Žr. S. N. Kramer, *History Begins at Sumer* (New York, 1952), p. 52.

[20] Tai, žinoma, nesutrukdė į šiuos žmones imti žvelgti kaip į kūrėjus tos teisės, kurią jie kodifikavo. Žr. John Burnet, „Law and nature in Greek ethics", *International Journal of Ethics*, vii, 1897, p. 332:

> Tačiau teisinis kodeksas, sudarytas garsių įstatymdavių, Zalenkoso ar Charondaso, Likurgo ar Solono, negalėjo būti tokiu būdu pripažintas kaip amžinosios daiktų tvarkos dalis. Jis buvo aiškiai „padarytas" ir, vadinasi, nLF4l [*physis*] požiūriu buvo dirbtinis ir savavališkas. Buvo aišku, jog jis galėtų būti padarytas kitoks arba išvis nepadarytas. Žmonių karta, kartą stebėjusi įstatymų darybą, jau vargiai ar galėjo neiškelti klausimo, ar visa moralė nėra taip pat „padaryta".

[21] A. H. M. Jones, *Athenean Democracy* (Oxford, 1957), p. 52.

[22] Žr. Lord Acton, *History of Freedom* (London, 1907), p. 12:

> Vieną įsimintiną kartą susirinkę atėniečiai pareiškė pasibaisėję tuo, kad jiems neleidžiama daryti ką jie nori ir kad jokia jėga negalinti jų varžyti; taigi jie priėmė sprendimą, kad jų neturinti saistyti jokia pareiga ir kad jie nepaisys jokių ne jų pačių sukurtų įstatymų. Taip išsilaisvinusi Atėnų liaudis tapo tironu.

[23] Aristotelis, *Politika*, IV, iv, 4, 1292a:

> Visai pagrįstai tokiai demokratijai galima būtų prikišti, kad ji nėra santvarka. Juk ten, kur valdo ne įstatymai, santvarkos nėra, nes įstatymas turi valdyti viską, o pareigūnai – kiekvieną dalyką atskirai, ir tai reikia laikyti santvarka; taigi, jeigu demokratija ir yra viena iš santvarkų, tai akivaizdu, kad tokia padėtis, kai balsavimu tvarkoma viskas, nėra demokratija tikrąja prasme, nes balsavimu priimtas nutarimas negali būti visuotinis.

[24] Max Kaser, *Römische Rechtsgeschichte* (Göttingen, 1950), p. 54.

[25] Ibid. Žr. taip pat Max Rheinstein, „Process and change in the cultural spectrum coincident with expansion: government and law", kn. C. H. Kraeling and R. M. Adams (eds.), *City Invincible* (Chicago, 1960), p. 117:

> Idėja, kad privalomos elgesio taisyklės galėtų būti nustatomos įstatymų leidėjo, buvo specifinis vėlyvosios Graikijos ir Romos produktas; Vakarų Europoje ji snaudė, kol nebuvo atrasta Romos teisė ir neiškilo absoliutinė monarchija. Kad visa teisė yra suvereno įsakas, buvo postulatas, kurį iškėlė demokratinė Prancūzų revoliucijos ideologija, reikalaujanti, kad visi įstatymai kiltų deramai išrinktų tautos atstovų valia. Tačiau ši idėja neduoda teisingo tikrovės vaizdo, ypač kalbant apie visas anglosaksų Bendrosios Teisės šalis.

Romos atvejis nagrinėjamas kn. Theodor Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts* (Leipzig, 1893), p. 319: „Aber auch mit Hinzuziehung der Bürgerschaft hat der Magistrat der bestehenden Rechtsordnung gegenüber keinesweg freie Hand. Im Gegensatz gilt diese, als nicht durch die Comitien geschaffen, auch nicht als von ihrem Belieben abhängig, vielmehr als ewig und unverständlich."

[26] Peter Stein, op. cit., p. 20: „Romėnai retai griebdavosi įstatymų leidybos privatinės teisės srityje."

[27] Žr. W. W. Buckland and A. D. McNair, *Roman Law and Common Law* (Cambridge, 1936).

[28] Be autorių, cituojamų kn. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), p. 163 bei išnašose 5 ir 6, žr. R. Sohn, *Fränkische Rechts– und Gerichtsverfassung* (Weimar, 1871), p. 102: „Das Volksrecht ist *das* Recht des deutschen Rechts. Das Volksrecht ist das Stammesgewohnheitsrecht. Die gesetzgebende Gewalt ist in der Staatsgewalt nicht enthalten. Die capitula sind nicht Rechtsnormen, sondern Norm für die Ausübung der königlichen Gewalt"; J. E. A. Jolliffe, *The Constitutional History of Medieval England from the English Settlement to 1485*, antras leidimas (London, 1947), p. 334:

> Beveik iki pat XIII amžiaus vidurio pirmykšte paveldėtąja teise besivadovaujačios visuomenės idėja neleido karaliui tapti įstatymdaviu ir ribojo

commune consilium galią papročių išaiškinimo bei dalyvavimo teismo procedūrose uždaviniais. Be abejo, buvo daroma ir esminių pakeitimų, tačiau jie buvo daromi taip, kad būtų nepastebimas jų kaip įstatyminių pakeitimų pobūdis.

Šios pastraipos išnašoje nurodoma, kad Bractonas laikė leistinu dalyku tik *legem in melius convertire*, bet ne *legem mutare*. Panašią išvadą daro F. Fichtenau, Arenga, *Spätantike und Mittelalter im Spiegel von Urkundenformeln* (Graz und Cologne, 1957), p. 178: „Früher war dem Herrscher allein das leges custodire aufgegeben gewesen. Recht und Gesetz standen ja über ihm und das Neue musste stets im Alten seine Begründung finden."

[29] Fritz Kern, *Kingship and Low in the Middle Ages*, trans. S. B. Chrimes (London, 1939), p. 151; G. Barraclough, *Law Quarterly Review*, lvi, 1940, p. 76, apibūdina šį darbą kaip „dvejetą įstabių esė, kurių išvados galės būti modifikuojamos arba susiaurinamos, bet niekada negalės būti paneigtos."

[30] Žr. ypač Sten Gagner, op. cit.

[31] Manau, kad šios ištraukos, kurios šaltinį pamečiau, autorius yra F. W. Maitlandas. Žr. taip pat A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, 9 leidimas (London, 1939), p. 370:

> Teisėjas, kuris žvelgia į reikalą vien įstatymo požiūriu, bus linkęs manyti, kad ginčo esmę tarp tokių politikų kaip Baconas ir Wentworthas, viena vertus, ir Coke'as arba Eliotas, kita vertus, sudaro klausimas, ar stipri kontinentinio tipo administracija turi nuolatinai įsitvirtinti ir Anglijoje.

[32] Žr. W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 5 (London, 1924), p. 439:

> Būtent Coke'o raštuose šiai (bendrosios teisės viršenybės) idėjai bei kitoms viduramžių idėjoms buvo suteiktas šiuolaikinis pavidalas; tad daugiausia jo rašinių įtakoje ši viduramžiškoji samprata tapo mūsų šiuolaikinės teisės dalimi. Net jeigu jų poveikis kai kurioms mūsų šiuolaikinės teisės sritims nebuvo visiškai patenkinamas, vis dėlto atminkime, kad jos apsaugojo anglus nuo baudžiamosios procedūros, kuri leidžia naudoti kankinimą, taip pat jos Anglijai ir visam pasauliui išsaugojo konstitucinę teisės viršenybės doktriną.

[33] Cituojama knygoje W. S. Holdsworth, *Some Lessons from Legal History* (London, 1928), p. 18.

[34] Žr. David Hume, *Essays* (London, 1875), vol. 2, p. 274:

> Visi prigimtiniai įstatymai, pagal kuriuos tvarkoma nuosavybė, kaip ir civiliniai įstatymai, savo pobūdžiu yra bendri, jie atsižvelgia tik į kai kurias esmingiausias bylos aplinkybes, nekreipdami dėmesio į paliestų asmenų būdą, aplinkybes bei ryšius ar į konkrečius padarinius, kuriuos gali sukelti

šių įstatymų taikymas konkrečiu atveju. Jie atima, be jokių skrupulų, visą geradario turtą, jeigu tas turtas buvo įsigytas per klaidą, neteisėtai; ir atiduoda jį savanaudiškam šykštuoliui, jau sukaupusiam milžiniškas perteklinio turto atsargas. Visuomenės gerovė reikalauja, kad nuosavybė būtų tvarkoma pagal bendras nekintančias taisykles; ir nors priimamos tokios taisyklės, kurios geriausiai tarnauja šiai visuomenės gerovei, jos negali užkirsti kelio visoms blogybėms ar kiekvienu atskiru atveju garantuoti gėrybinius padarinius. Pakanka to, kad visa jų sistema yra būtina pilietinei visuomenei išsaugoti ir kad geri jų padariniai, bendrai paėmus, aiškiai nusveria blogus.

[35] Idėją, kad net šiais laikais teisės raidą turi lemti nenutrūkstamas teisminio precedento bei juridinės interpretacijos procesas, įtikinamai gynė velionis Bruno Leoni, *Liberty and the Law* (Princeton, 1961). Tačiau nors jo argumentai yra veiksmingas priešnuodis vyraujančiai ortodoksijai, kad esą tik įstatymų leidėjas gali ir privalo keisti teisę, Leoni vis dėlto manęs neįtikino, kad galima išsiversti be įstatymų leidybos net privatinės teisės srityje, kuri jį daugiausia domino.

[36] Žr. W. S. Jevons, *The State in Relation to Labour* (London, 1882), p. 33: „Didžioji pamoka, kurią išmokome (iš 650 metų trukmės Anglijos parlamentų įstatymų leidybos), yra ta, kad įstatymų leidyba darbo santykių srityje beveik visuomet buvo klasių kovos įrankis. Tai buvo viešpataujančios institucijos pastanga priespaudoje išlaikyti žemesnę klasę, pradėjusią reikšti nepatogius siekius."

[37] H. Kelsen, *What is Justice?* (Berkeley, Calif., 1957), p. 21.

[38] F. W. Maitland, *Constitutional History of England* (Cambridge, 1908), p. 382.

[39] Žr. David Hume, op. cit., vol. I, p. 125: „Kad ir kaip aiškiai žmonės vadovaujasi interesu, patį interesą, kaip ir visus kitus žmogiškuosius reikalus, visiškai valdo nuomonė."

5

NOMOS: LAISVĖS TEISĖ

> Iš Kretos konstitucijos, kurią aprašo Eforas, pakanka paminėti svarbiausias jos nuostatas. Anot jo, įstatymų leidėjas ten remiasi prielaida, jog laisvė yra aukščiausioji valstybės gėrybė ir vien dėl to jis nustato, kad nuosavybė priklauso tiems, kurie ją įsigyja, o vergovės sąlygomis viskas priklauso valdovams ir niekas nepriklauso valdiniams.
>
> Strabonas*

Teisėjo funkcijos

Dabar mėginsime plačiau apibūdinti skiriamuosius bruožus tų teisingo elgesio taisyklių, kurios klostosi teisėjų pastangomis jiems sprendžiant ginčus ir kurios nuo seno teikia modelį, kuriuo mėgina vadovautis įstatymų leidėjai. Jau buvo pažymėta, jog individo laisvės idealas dažniausiai susirasdavo sau dirvą tose tautose, kur vyravo, bent jau ilgais laikotarpiais, teisėjo kuriami įstatymai. Tai aiškinama tuo, jog teisėjo kuriami įstatymai būtinai turi tam tikrų požymių, kurių nebūtinai turi įstatymdavio įsakai, arba jų turi veikiausiai tik todėl, kad įstatymdavys vadovaujasi teisėjo kuriamo įstatymo modeliu. Šiame skyriuje nagrinėsime specifinius bruožus to, ką politiniai teoretikai nuo seno vadina *teise* (*the law*), teisėjo įstatymu, ką antikos graikai vadino *nomos*, o romėnai – *ius*[1] (ką kitos Europos kalbos išreiškia žodžiais *droit*, *Recht* arba *diritto* atskirdamos tai nuo *loi*, *Gesetz*[2], arba *lege*); kontrasto dėlei kitame skyriuje nagrinėsime tas valdžios organizavimo taisykles, kurioms įstatymų leidybos organai skiria daugiausia dėmesio.

* Strabo, *Geography*, 10, 4, 16, Loeb edition by H. M. Jones, vol. 5, p. 145. Strabonas gyveno II-ojo a. pradžioje po Kr., Eforas iš Kyme, kurį jis cituoja ir kurio darbų išliko tik fragmentai, gyveno maždaug 400–330 m. pr. Kr.

Taisyklių, kurias turi taikyti, artikuliuoti bei tobulinti teisėjas, specifinis pobūdis geriausiai išryškėja atsiminus, jog į teisėją kreipiamasi tada, kai siekiama ištaisyti pažeidimus tvarkos, kuri nėra kieno nors sukurta ir kuri nėra grindžiama nurodymais, ką individai privalo daryti. Paprastai jokia valdžia net nežino, ką ginčijamo veiksmo metu individas darė ir kodėl jis tai darė. Šiuo atveju teisėjas yra spontaninės tvarkos institucija. Jis visada susijęs su tokia jau egzistuojančia tvarka, kuriai esant individai sėkmingai gali planuoti savo veiksmus, nes gali vadovautis pakankamai patikimais lūkesčiais apie tai, kaip elgsis kiti individai.

Norint suprasti šio fakto reikšmę, būtina visiškai išsivaduoti nuo iliuzijos, kad pirmiau egzistuoja visuomenė, ir tik vėliau ji susikuria sau įstatymus.[3] Šia klaidinga idėja remiasi visas konstruktyvistinis racionalizmas, pradedant Descartes'u ir Hobbesu – per Rousseau ir Benthamą – iki šiuolaikinio teisinio pozityvizmo; būtent ši idėja tyrinėtojams užgožė tikrąjį teisės ir valdžios santykį. Tik dėl to, kad individai laikosi tam tikrų bendrų taisyklių, žmonių grupė gali gyventi tos tvarkos, kurią vadiname visuomene, sąlygomis. Tad veikiausiai būtume arčiau tiesos, jeigu apverstume iš pirmo žvilgsnio įtikinamą ir plačiai pripažįstamą idėją, kad teisė atsiranda iš valdžios, ir pačią valdžią traktuotume kaip teisės vedinį – ne ta prasme, kad teisė paskiria valdžią, o ta prasme, kad valdžia gali tikėtis klusnumo tik todėl, kad (ir tik tol, kol) ji gina teisę, suvokiamą kaip nuo jos nepriklausantį dalyką ir remiasi paplitusia nuomone apie teisingumo reikalavimus. Ne visa teisė gali būti įstatymų leidėjo produktas; pati galia leisti įstatymus remiasi tam tikrų bendrų taisyklių pripažinimu ir kartu yra jų ribojama. Abejotina, ar žmonių grupė pasiektų sutarimą dėl artikuliuotų taisyklių, jeigu jos narių nuomonė bent kiek nesutaptų. Taigi toks nuomonių sutapimas turi būti ankstesnis už eksplicitinį susitarimą konkrečių veiksmo tikslų atžvilgiu. Individai, nesutariantys dėl bendrų vertybių, kartais gali sutarti dėl tam tikrų konkrečių tikslų ir efek-

tyviai veikti remdamiesi tokiu sutarimu. Tačiau tokio sutarimo dėl konkrečių tikslų niekada nepakaks, kad susiklostytų toji stabili tvarka, vadinama visuomene.

Išaugusios teisės pobūdis labiausiai išryškėja tada, kai atkreipiame dėmesį į žmonių grupes, kurios turi bendrą teisingumo sampratą, bet neturi bendros valdžios. Grupės, susitelkusios bendrų taisyklių pagrindu ir neturėjusios specialiai sukurtos organizacijos toms taisyklėms palaikyti, neabejotinai egzistavo. Tokia padėtis veikiausiai niekada nebūtų galėjusi susiklostyti vadinamojoje teritorinėje valstybėje, tačiau ji neabejotinai egzistavo tam tikrų grupių, pvz., pirklių arba individų, siejamų riteriškumo arba svetingumo taisyklėmis, santykiuose.

Ar taisyklės, kurias šiose grupėse efektyviai palaiko bendra nuomonė bei pažeidėjų šalinimas iš grupės, vadintinos „teise", yra terminologinis ir, vadinasi, patogumo klausimas.[4] Mus čia domina visos taisyklės, kurių laikomasi veikloje, o ne vien tos taisyklės, kurias nustato ir palaiko tam tikslui įkurta organizacija. Būtent realus taisyklių laikymasis yra veiksmų tvarkos klostymosi sąlyga; ar jos turi būti palaikomos jėga ir kaip toji jėga gali būti naudojama, yra antrinis klausimas. Neabejotina, kad praktinis kai kurių taisyklių laikymasis yra ankstesnis už jų sąmoningą palaikymą jėga. Tad aiškinimas, kodėl šios taisyklės atsirado, neturi būti painiojamas su aiškinimu, kodėl atsirado prievartinio jų palaikymo institucija. Galbūt tie, kurie nusprendė ją sukurti, niekada aiškiai nesuprato, kokią funkciją tos taisyklės atlieka. Tačiau tam, kad visuomenė išliktų, ji turi rasti būdų efektyviai išmokyti taisyklių, o dažnai ir (nors tai nėra tas pats dalykas) būdų joms įtvirtinti. Ar jos būtinai turi būti palaikomos jėga, priklauso ne tik nuo jų nesilaikymo padarinių. Kiek mus domina taisyklių laikymosi padariniai, mums visai nesvarbu, ar individai jų laikosi dėl to, kad jiems tai yra vienintelis žinomas būdas tam tikriems tikslams pasiekti, ar dėl to, kad kokio nors spaudimo ar sankcijų baimė verčia juos nesielgti ki-

taip. Individo nuojauta, kad tam tikras jo veiksmas bus akibrokštas kitiems ir nebus kitų toleruojamas, mūsų kontekste yra toks pat svarbus, kaip ir įprastoji taisyklių priežiūros procedūra, kurią randame labiau pažengusiose teisinėse sistemose. Šia prasme mums svarbu suprasti, jog tai, ką vadiname teisės aparatu, visada atsiranda kaip būdas įtvirtinti bei tobulinti taisykles, kurių jau laikomasi.

Tokia teisė gali būti palaipsniui artikuliuojama tarpininkų bei panašių asmenų, į kuriuos kreipiamasi siekiant išspręsti ginčus, nors jie neturi jokios galios kontroliuoti veiksmų tų, kuriuos teisia. Klausimas, kurį jiems teks spręsti, bus ne tai, ar ginčo pusės deramai vykdė kieno nors valią, o tai, ar jų veiksmai atitiko lūkesčius, kuriais kita pusė galėjo pagrįstai kliautis, nes jie atitiko tam tikrą praktiką arba paprotį, kuriuo grindžiamas kasdienis kiekvieno grupės nario elgesys. Papročių reikšmę čia lemia tai, kad jie formuoja lūkesčius, kuriais žmonės vadovaujasi savo veiksmuose; vadinasi, privaloma bus laikoma tokia praktika, kurios, kaip tikisi kiekvienas, bus laikomasi ir kuri dėl to tampa beveik visos veiklos sėkmės sąlyga.[5] Lūkesčių patikimumas, kurį šie papročiai garantuoja, nėra ir negali būti (nei atrodyti esąs) kokio nors žmogaus valios padarinys, priklausyti nuo kažkieno norų ar nuo veikiančių asmenų tapatybės. Į nešališką teisėją bus kreipiamasi tikintis, jog šį konkretų atvejį jis spręs kaip vieną iš daugelio panašių, galinčių kilti bet kur ir bet kada, ir, vadinasi, jį spręs taip, kad tai atitiktų lūkesčius bet kurio asmens, esančio panašioje situacijoje tarp jam asmeniškai nepažįstamų individų.

Kuo skiriasi teisėjo ir organizacijos vadovo užduotys

Taigi net ten, kur teisėjui tenka išradinėti taisykles, kurios anksčiau niekada nebuvo formuluotos ir kuriomis anksčiau galbūt nebuvo vadovautasi, jo užduotis iš esmės skiriasi nuo organizacijos vadovo užduoties, kuris sprendžia, ką būtina daryti sie-

kiant konkrečių rezultatų. Turbūt niekam iš įpratusiųjų organizuoti žmones konkretiems veiksmams, nebūtų galėjusi ateiti į galvą mintis savo įsakus pateikti kaip taisykles, vienodai galiojančias visiems grupės nariams, nepriklausomai nuo jiems paskirtų užduočių, jeigu jie nebūtų turėję prieš akis teisėjo pavyzdžio. Tad atrodo mažai tikėtina, kad kokia nors valdžia, turinti galią įsakinėti, būtų kada nors galėjusi sukurti teisę ta prasme, kuria ją sukūrė teisėjai, t.y. kaip taisykles, taikomas kiekvienam individui, esančiam abstrakčiai apibrėžiamoje padėtyje. Idėja, kad žmogus sąmoningai galėtų siekti nustatyti taisykles nežinomam skaičiui būsimų atvejų, suponuoja tokį abstraktaus mąstymo laimėjimą, kokio vargu ar galima būtų tikėtis iš pirmykščio žmogaus. Abstrakčios taisyklės, nepriklausomos nuo konkretaus rezultato siekio, galėjo atsirasti ir paplisti tik evoliuciniu būdu – jos negalėjo būti sąmoningai sukurtos. Teisė kaip abstrakčių taisyklių visuma, šiandien taip gerai pažįstama, jog atrodo, kad įmanoma ją sąmoningai sukurti, yra nesuskaičiuojamų teisėjų kartų pastangų rezultatas išreiškiant žodžiais tai, ko žmonės išmoko laikytis savo veikloje. Šiomis savo pastangomis jiems reikėjo sukurti pačią kalbą, kuria tos taisyklės galėjo būti išreikštos.

Taigi specifinę teisėjo nuostatą lemia toji aplinkybė, kad jam rūpi ne tai, ko konkrečiu atveju nori valdžia, o tai, ko gali „teisėtai" laukti privatūs asmenys, kur „teisėti" yra tie lūkesčiai, kuriais paprastai remiasi individo veiksmai visuomenėje. Taisyklių paskirtis – palengvinti tą lūkesčių tarpusavio atitikimą, arba darną, nuo kurios priklauso individo planų sėkmė.

Valdovas, siųsdamas teisėją taikai palaikyti, paprastai tai daro ne dėl savo sukurtos tvarkos palaikymo ar savo įsakų vykdymo priežiūros, bet norėdamas atstatyti tvarką, kurios pobūdžio jis gali net nežinoti. Kitaip nei prievaizdas ar inspektorius, teisėjas neprivalo tikrinti, ar įsakai buvo įvykdyti ir ar kiekvienas atliko jam skirtą pareigą. Nors jis gali būti skiriamas aukštesnės

valdžios, jo pareiga bus ne vykdyti tos valdžios valią, bet spręsti ginčus, galinčius suardyti esamą tvarką; jam rūpės konkretūs įvykiai, apie kuriuos valdžia nieko nežino, ir veiksmai žmonių, kurie savo ruožtu nevykdo jokių konkrečių valdžios įsakų.

Taigi „iš pradžių teisės (teisininko prasme) tikslas, vienintelis jos tikslas, buvo taikos palaikymas"[6]. Taisyklės, kuriomis vadovaujasi teisėjas, jį paskyrusį valdovą domina tik tiek, kiek jos palaiko taiką ir užtikrina žmonių veiklos netrikdomą tėkmę. Tose taisyklėse nieko nekalbama apie kokių nors įsakymų vykdymą; jose kalbama tik apie susilaikymą nuo tam tikrų veiksmų, kurių niekam neleistina imtis. Jos išreiškia tam tikras niekieno nesukurtos, bet realiai veikiančios tvarkos prielaidas.

Jurisdikcijos paskirtis yra besiklostančios veiksmų tvarkos palaikymas

Teiginys, jog taisyklės, kurias teisėjas atranda ir taiko, tarnauja esamai veiksmų tvarkai palaikyti, implikuoja, jog tas taisykles galima atskirti nuo tos tvarkos. Kad šiedu dalykai nėra tapatūs, išplaukia ir iš to, jog tik kai kurios individualaus elgesio taisyklės sukuria visuminę tvarką, o kitos tokią tvarką daro neįmanoma. Tam, kad atskirų individų veiksmų pagrindu klostytųsi visuminė tvarka, reikia ne tik kad tie veiksmai be reikalo nekonfliktuotų tarpusavyje, bet ir kad ten, kur individų veiksmų sėkmė priklauso nuo kitų individų tam tikrų veiksmų, būtų bent jau didelė jų tarpusavio atitikimo tikimybė. Tačiau šiuo požiūriu taisyklės tegali padėti žmonėms rasti bei formuoti tokį atitikimą; abstrakčios taisyklės pačios savaime negali garantuoti, jog toks atitikimas visada bus pasiektas.

Tokios taisyklės turi tendenciją susiklostyti todėl, kad grupės, kurioms pavyksta priimti taisykles, padedančias susiklostyti efektyvesnei veiksmų tvarkai, turi tendenciją išstumti grupes su mažiau efektyvia tvarka.[7] Paplinta tos skirtingų grupių

papročius apibrėžiančios taisyklės, kurios kai kurioms iš tų grupių suteikia pranašumo. O kai kurios taisyklės įsivyraus todėl, kad leis sėkmingiau derinti lūkesčius atžvilgiu kitų, nepriklausomai veikiančių individų. Tiesą sakant, kai kurių taisyklių pranašumas pasireikš pirmiausia tuo, kad jos kurs efektyvią tvarką ne tik uždaroje grupėje, bet ir santykiuose tarp atsitiktinai sueinančių žmonių, nepažįstančių vienas kito asmeniškai. Tad kitaip nei įsakai, jos kurs tvarką net santykiuose tarp žmonių, nesiekiančių bendro tikslo. Kiekvienam bus svarbu, kad taisyklių laikytųsi visi, nes nuo to priklauso jo siekių sėkmė, net jeigu pavienių asmenų siekiai bus visiškai skirtingi.

Kol individai veikia pagal taisykles, nebūtina, kad jie sąmoningai jas suvoktų. Pakanka, kad jie *žinotų, kaip* pagal jas veikti, jiems nebūtina artikuliuotu pavidalu *žinoti, kad* taisyklės yra vienokios ar kitokios. Tačiau šis „žinojimas kaip" padės patikimai orientuotis tik pasikartojančiose situacijose, o mažiau įprastose situacijose nebus intuityvaus tikrumo dėl teisėtų lūkesčių. Būtent šio pobūdžio situacijose, siekiant išssaugoti taiką ir išvengti konfliktų, kils būtinybė kreiptis į tuos asmenis, kurie, kaip manoma, geriau išmano veikiančias taisykles. Asmuo, į kurį bus kreipiamasi dėl teisėjavimo, dažnai atras, jog būtina artikuliuoti ir tokiu būdu tikslinti tas taisykles, kurių atžvilgiu kyla nesutarimų, o kartais, kur nėra jokių pripažintų taisyklių, formuluoti naujas.

Žodinės taisyklių artikuliacijos tikslas bus pirmiausia gauti sutikimą jas taikyti konkrečiu atveju. Čia jau praktiškai egzistuojančių taisyklių artikuliavimo dažnai bus neįmanoma atskirti nuo formulavimo naujų taisyklių, anksčiau dar netaikytų, o suformuluotos jos daugumos žmonių bus pripažįstamos kaip racionalios. Tačiau teisėjas nė vienu atveju savo nuožiūra negalės skelbti bet kokių geidžiamų taisyklių. Jo skelbiamos taisyklės turės tik užpildyti aiškią spragą jau pripažintų taisyklių sistemoje, kad padėtų palaikyti bei tobulinti tą veiksmų tvarką, kurią daro galimą jau egzistuojančios taisyklės.[8]

Norint suprasti, kaip jurisdikcijos procese klostosi tokia taisyklių sistema, geriausia pažvelgti į tas situacijas, kai teisėjui tenka ne vien taikyti bei artikuliuoti jau įtvirtintą praktiką, bet ir tada, kai iškyla rimtų abejonių dėl įtvirtintų papročių reikalavimų ir ginčo pusės pagrįstai gali nesutarti. Kai egzistuoja reali spraga veikiančioje teisėje, nauja taisyklė turi šansų įsitvirtinti tik tokiais atvejais, jeigu kam nors pasiseks rasti tokią taisyklę, kuri, ją suformulavus, bus pripažinta derama.

Tad nors teisingo elgesio taisyklės, kaip ir veiksmų tvarka, kurią jos daro galimą, bus visų pirma spontaninio augimo produktas, jų palaipsnis tobulinimas reikalaus teisėjų (arba kitų teisės žinovų) sąmoningų pastangų esamą sistemą tobulinti kuriamomis naujomis taisyklėmis. Tiesą sakant, teisė, kaip mes ją žinome, niekada nebūtų galėjusi visiškai ištobulėti be šių teisėjo pastangų ar net be kartkartinio įstatymdavio įsikišimo, kai jis padėjo jai dorotis su visiškai naujomis problemomis arba išvedė iš akligatvių, į kuriuos palaipsnė evoliucija galėjo ją įstumti. Ir vis dėlto reikia pasakyti, kad taisyklių sistema kaip visuma nėra nei teisėjų, nei įstatymdavių sumanymo produktas. Ji yra produktas evoliucinio proceso, kurio eigoje spontaninė papročių raida ir sąmoningas atskirų veikiančios sistemos dalių tobulinimas vyko glaudžioje sąveikoje. Kiekvienas iš šių dviejų veiksnių turėjo veikti pagal kito veiksnio pateiktas sąlygas, formuojantis faktinei veiksmų tvarkai, kurios konkretus turinys visada iš dalies priklauso nuo kitokių aplinkybių nei teisės taisyklės. Jokia teisinė sistema niekada nebuvo sukonstruota kaip visuma, ir net įvairūs kodifikavimo mėginimai negalėjo padaryti ko nors daugiau nei sisteminti esamą teisės sistemą ir ją papildyti bei pašalinti prieštaringumus.

Taigi teisėjui dažnai tenka spręsti klausimą, galintį turėti daugiau nei vieną sprendimą, tačiau dažniausiai būna sunku rasti bent vieną, kuris tenkintų visas jam keliamas sąlygas. Šiuo požiūriu teisėjas sprendžia intelektinę užduotį, tad nei jo emocijos

ar asmeninės preferencijos, nei jo simpatizavimas vienai iš ginčo pusių, nei jo įsitikinimai tam tikro tikslo svarba neturi daryti įtakos jo sprendimams. Jis turi apibrėžtą, nors ir ne kokį nors konkretų tikslą, būtent – gerinti esamą veiksmų tvarką nustatant taisyklę, kuri toliau neleistų įvykusiems konfliktams kartotis. Siekiant šio tikslo jam visuomet tenka judėti esamų taisyklių kosmose, kurį jis turi pripažinti ir prie kurio turi priderinti fragmentą, padedantį sistemai kaip visumai pasiekti savo tikslą.

„Veiksmai kitų atžvilgiu" ir lūkesčių sauga

Tam, kad problema atsidurtų pas teisėją, turi būti įvykęs ginčas, o kadangi teisėjas paprastai neužsiima valdymo ir pavaldumo santykiais, teisinių taisyklių formulavimą skatins tik tokie individų veiksmai, kurie liečia kitus individus, arba, apibūdinant juos tradiciškai, „veiksmai, nukreipti į kitą asmenį" *(operationes quae sunt ad alterum*[9]*)*. Sudėtingą klausimą, kaip turėtų būti apibrėžti tokie „į kitą nukreipti" veiksmai, svarstysime šiek tiek vėliau. Dabar mums svarbu tik pabrėžti, jog veiksmai, kurie akivaizdžiai nepriklauso šiai kategorijai, pavyzdžiui, veikla, kuria asmuo užsiima tarp savo namo keturių sienų ar net savanoriškas kelerių asmenų bendradarbiavimas, kuris aiškiai neliečia ir negali daryti žalos kitiems, niekada negali tapti tų elgesio taisyklių, kurios rūpi teisėjui, objektu. Svarbu atkreipti dėmesį į šią aplinkybę, nes tai išsprendžia problemą, kuri dažnai kelia nerimą šios srities tyrinėtojams, būtent, kad net visiškai bendros ir abstrakčios taisyklės gali užkrauti sunkius ir nereikalingus apribojimus individo laisvei.[10] Iš tiesų, bendros taisyklės, reikalaujančios, pavyzdžiui, religinio konformizmo, gali būti suvokiamos kaip rimčiausias asmens laisvės pažeidimas. Tačiau iš tikrųjų tokios taisyklės nėra taisyklės, nustatančios ribas į kitą individą nukreiptam veiksmui, arba, pagal mūsų toliau pateikiamą apibrėžimą, jos nėra taisyklės, apibrėžiančios saugomas

individų valdas. Bent jau ten, kur nevyrauja įsitikinimas, jog visa grupė turi būti antgamtinių jėgų baudžiama už individų nuodėmes, tokios taisyklės negali kilti iš apribojimų, galiojančių į kitą nukreiptiems veiksmams ir, vadinasi, iš ginčų sprendimo praktikos.[11]

Tačiau kas yra „į kitą nukreipti veiksmai", ir kokiu mastu elgesio taisyklės gali užkirsti kelią jų konfliktams? Akivaizdu, kad įstatymas negali drausti visų veiksmų, galinčių padaryti žalos kitiems – ne tik todėl, kad niekas nėra pajėgus numatyti visų savo veiksmo padarinių, bet ir todėl, kad planuojamų veiksmų kaita, kurią aplinkybės diktuoja vieniems individams, gali būti nenaudinga kitiems individams. Lūkesčių apsauga, kurią teisė gali garantuoti nuolat besikeičiančioje visuomenėje, visada bus tik tam tikrų, o ne visų lūkesčių apsauga. Kai kuriais atvejais žala, sąmoningai daroma kitiems, yra būtinas spontaninės tvarkos palaikymo padarinys: antai įstatymas nedraudžia pradėti naujo verslo net jeigu jo imamasi tikintis sužlugdyti konkurentą. Tad teisingo elgesio taisyklių tikslas – pasakyti žmonėms, kuriais savo lūkesčiais jie gali ir kuriais negali kliautis.

Tokių taisyklių raidoje, žinoma, vyks sąveika tarp teisės taisyklių ir lūkesčių: nors naujos taisyklės bus kuriamos esamiems lūkesčiams apsaugoti, kiekviena nauja taisyklė paprastai žadins naujus lūkesčius.[12] Kadangi kai kurie vyraujantys lūkesčiai visada konfliktuos tarpusavyje, teisėjui teks nuolat spręsti klausimą, kurie iš jų laikytini teisėtais ir tokiu būdu teikti pagrindo naujiems lūkesčiams. Tam tikru mastu tai visada bus eksperimentinis procesas, nes teisėjas (tas pat galioja įstatymdaviui) niekada negalės numatyti visų jo nustatytos taisyklės padarinių, ir dažnai patirs nesėkmių stengdamasis šalinti lūkesčių konfliktų priežastis. Kiekviena nauja taisyklė, skirta vienam konfliktui pašalinti, gali sukelti konfliktą kitur, nes naujai įvestoji taisyklė visada daro tokį poveikį veiksmų tvarkai, kurios teisė pati savaime negali visiškai kontroliuoti. Ir vis dėlto būtent pagal pa-

darinius veiksmų tvarkai – padarinius, kurie gali atsiskleisti tik einant bandymų ir klaidų keliu – turi būti sprendžiama apie taisyklių adekvatumą arba neadekvatumą.

Dinaminėje veiksmų tvarkoje saugūs gali išlikti tik kai kurie lūkesčiai

Vykstant šiam procesui atsiskleis ne tik faktas, kad ne visi lūkesčiai gali būti apsaugoti bendromis taisyklėmis, bet kad daugiausia lūkesčių gali būti apsaugota kai kuriuos lūkesčius sistemiškai žlugdant. Tai taip pat reiškia, jog neįmanoma ir nepageidautina drausti visų veiksmų, darančių žalą kitiems, o tik tam tikros rūšies veiksmus. Juk, pavyzdžiui, klientas visiškai teisėtai gali keisti paslaugos tiekėją – taip nuvildamas lūkesčius tų, su kuriais palaikydavo tokius ryšius. Taigi kitam daroma žala, kuriai teisė siekia užkirsti kelią, yra ne bet kokia, o tik tokia, kai žlugdomi lūkesčiai, teisės laikomi pagrįstais. Tik taip „žalos kitiems nedarymas" gali tapti prasminga taisykle žmonėms, kuriems leidžiama siekti savų tikslų vadovaujantis savo išmanymu. Kiekvienam galima garantuoti ne tai, kad joks kitas asmuo netrukdys jam siekti savo tikslų, o tik tai, kad niekas jam netrukdys naudotis tam tikromis priemonėmis.

Nuolat kintančioje aplinkoje, kur kai kurie individai visada atranda naujų faktų ir kur norime, kad jie turėtų naudos iš šių naujų žinių, neįmanoma apsaugoti visų lūkesčių. Tikrumas veikiau sumažėtų, o ne padidėtų, jeigu individams būtų neleidžiama derinti savo veiklos planų prie jų naujai atrandamų faktų. Juk iš tiesų daugelis mūsų lūkesčių gali būti tenkinami tik todėl, kad kiti žmonės nuolat keičia savo planus veikiami naujų žinių. Jeigu visi mūsų lūkesčiai kitų žmonių veiklos atžvilgiu būtų apsaugoti, tuo būtų užkirstas kelias toms naujovėms, kurių dėka nuolat kintančioje aplinkoje kiti mums parūpina tai, ko tikimės. Tad atsakymas į klausimą, kokie lūkesčiai turi būti apsau-

goti, priklauso nuo to, kaip galime maksimizuoti lūkesčių kaip visumos tenkinimą.

Tokios maksimizacijos, žinoma, neįmanoma pasiekti reikalaujant, kad individai tik tęstų anksčiau pradėtą veiklą. Pasaulyje, kuris nėra visiškai numatomas, galime pasiekti tam tikro stabilumo ir, vadinasi, visų veiklos bendro rezultato numatomumo, tik jeigu leidžiame kiekvienam adaptuotis prie savo žinių, įsigytų kitiems nenumatomu būdu. Būtent per šią nuolatinę konkrečių elementų kaitą išsilaiko abstrakti visuminė tvarka, kuriai esant galime iš to, ką stebime, daryti gana patikimas išvadas apie tai, ko galime tikėtis.

Pakanka įsivaizduoti padarinius, kuriuos sukeltų reikalavimas kiekvienam laikytis rutininės ir todėl kitų numatomos veiklos, kad suprastume, jog jie netrukus sužlugdytų visą tvarką. Kai kurie iš individų, mėgindami taikytis prie tokio reikalavimo, dėl pasikeitusių aplinkybių iškart susidurtų su fizine negalimybe jo laikytis. Tačiau jų nepajėgumas prilygti lūkesčiams savo ruožtu įstumtų kitus į panašią padėtį, ir šie padariniai tolydžio platėjančiais ratilais apimtų vis daugiau individų. (Beje, tai yra viena iš priežasčių, kodėl totaliai planuojama sistema yra pasmerkta žlugti.) Sudėtingoje gamybos sistemoje visuminio rezultato stabilumas reikalauja didžiulio sistemos elementų lankstumo, ir tik nenumatomų konkrečių elementų pokyčių dėka gali būti pasiektas reikiamai aukštas visuminio rezultato numatomumas.

Vėliau (2 tomo 10 skyriuje) išsamiau nagrinėsime šią, iš pirmo žvilgsnio paradoksalią, padėtį – kad rinkoje būtent sisteminis kai kurių lūkesčių nuvylimas efektyviausiai leidžia tenkinti lūkesčių visumą. Būtent taip čia veikia „negatyvaus atgalinio ryšio" principas. Norėdami išvengti galimo nesusipratimo, čia turime pridurti, jog didesnis visuminės tvarkos reguliarumas, palyginti su individualiais veiksmais, neturi nieko bendra su statistikos nagrinėjamomis tikimybėmis, kurios

gali susiklostyti kaip elementų atsitiktinio judėjimo rezultatas, nes individų veiksmai yra sisteminio tarpusavio adaptavimosi rezultatas.

Čia mums visų pirma svarbu parodyti, jog vienokia ar kitokia tam tikrais lūkesčiais grindžiama veiksmų tvarka visada egzistavo, dar iki sąmoningų žmogaus pastangų užsitikrinti savo lūkesčių saugumą. Egzistuojanti veiksmų tvarka yra pirmutinis faktas, kuriuo žmonės kliaunasi, ir ji taps vertybe, kurią jie sieks išsaugoti, jeigu tik jie suvoks, jog nuo jos priklauso jų tikslų įgyvendinimo sėkmė. Čia ją apibūdiname kaip vertybę, o ne kaip tikslą, nes ji bus toji sąlyga, kurią visi norės išsaugoti, nors niekas nėra sąmoningai jos kūręs. Tiesą sakant, nors visi supras, kad jų sėkmės galimybės priklauso nuo tos tvarkos išlikimo, niekas veikiausiai negalės apibrėžti jos pobūdžio, nes ji negali būti apibrėžta nuorodomis į kokius nors konkrečius stebimus faktus, o tik abstrakčių santykių sistemos, išliekančios kintant konkrečiam turiniui, sąvokomis. Kaip jau sakėme anksčiau, ji nėra kažkas matoma ar apčiuopiama, ji yra tai, kas gali būti rekonstruota tik mintyse.

Nors tvarka gali atrodyti vien kaip taisyklių laikymasis, ir iš tiesų taisyklių laikymasis yra būtinas tvarkai garantuoti, matėme, kad ne visos taisyklės tą tvarką garantuoja. Ar tam tikromis aplinkybėmis nustatytos taisyklės leis susiklostyti visuminei tvarkai, priklausys nuo konkretaus jų turinio. Netinkamų taisyklių laikymasis gali tapti netvarkos priežastimi, ir nesunku įsivaizduoti individualaus elgesio taisykles, kurios tikrai užkirstų kelią individualių veiksmų integracijai į visuminę tvarką.

Tad toji „vertybė", kuriai tarnaus teisingo elgesio taisyklės, bus abstraktūs, o ne konkretūs egzistuojančios tvarkos bruožai, kuriuos žmonės norės įtvirtinti, jeigu jie bus suvokę, kad tie jos bruožai yra įvairių, skirtingų ir nenumatomų tikslų efektyvaus įgyvendinimo sąlyga. Taisyklių tikslas – išlaikyti ir paryškinti tam tikrus abstrakčius mūsų visuomenės bendros tvarkos bruo-

žus. Tą tvarką mėginame sutvirtinti tobulindami taisykles, randamas jau vykstančios veiklos ištakose. Kitaip sakant, taisyklės – tai visų pirma faktinės padėties, kurios niekas sąmoningai nekūrė ir kuri todėl neturi jokio tikslo, ypatybė; tačiau pradėję suvokti jų svarbą visų mūsų veiksmų sėkmingam vyksmui, galime mėginti jas tobulinti.

Normos, žinoma, negali būti kildinamos iš prielaidų, konstatuojančių tik faktus, tačiau tai dar nereiškia, jog tam tikromis iškilusiomis aplinkybėmis priėmę kai kurias normas tam, kad gautume tam tikrus rezultatus, nebūsime priversti priimti kitų normų, – paprasčiausiai todėl, kad tomis aplinkybėmis priimtos normos tarnaus jas pateisinantiems tikslams, tik jeigu bus laikomasi dar ir tam tikrų kitų normų. Antai jeigu nedvejodami priimame esamą normų sistemą, bet po to paaiškėja, kad konkrečioje situacijoje ji nepasiekia savo tikslo be papildomų taisyklių, jau veikiančiai tvarkai reikės šių papildomų taisyklių, net jeigu pastarosios nėra loginiai veikiančių taisyklių vediniai. O kadangi tokių papildomų taisyklių galimybė yra paprastai nebyliai suponuojama, galima nedarant akivaizdžios klaidos, nors nevisiškai griežtai, teigti, jog naujų faktų atsiradimas gali tam tikras naujas taisykles padaryti būtinas.

Svarbus šio santykio tarp elgesio taisyklių ir faktinių veiksmų padarinys yra tas, kad negali būti vien normatyvinio teisės mokslo, neatsižvelgiančio į faktinę tvarką, kurios siekia. Ar naujoji norma telpa į egzistuojančią normų sistemą, paprastai bus ne vien loginis, bet ir faktologinis klausimas, – ar esamomis aplinkybėmis naujoji norma garantuos tarpusavyje suderinamų veiksmų tvarką. Ši išvada išplaukia iš fakto, jog abstrakčios elgesio taisyklės determinuoja konkrečius veiksmus tik susijusius su konkrečiomis aplinkybėmis. Tad kriterijus, rodantis, ar naujoji norma telpa į egzistuojančią sistemą, gali būti empirinis; loginiu požiūriu naujoji norma gali atrodyti visiškai suderinama su jau pripažintomis normomis, ir vis dėlto gali joms prieštarau-

ti, jeigu tam tikromis aplinkybėmis ji sankcionuoja veiksmus, konfliktuojančius su kai kuriais egzistuojančių normų sankcionuojamais veiksmais. Būtent todėl dekartiškasis, arba „geometrinis", požiūris į teisę kaip į grynąjį „mokslą apie normas", kur visos teisės taisyklės dedukuojamos iš eksplicitinių prielaidų, yra visiškai klaidinantis. Matysime, kad jis negali pasitvirtinti net tais atvejais, kai sprendžia svarbiausią savo problemą – kaip teisminius sprendimus padaryti labiau numatomus. Normų negalima vertinti pagal tai, ar jos su kitomis normomis derinamos atsietai nuo faktų, nes jų sankcionuojamų veiksmų tarpusavio suderinamumas priklauso būtent nuo faktų.

Šią pamatinę įžvalgą, kuri per visą jurisprudencijos istoriją nuolat pasireikšdavo apeliacijų į „daiktų prigimtį" (*natura rerum* arba *Netur der Sache*) pavidalu[13], išreiškia dažnai cituojamas O. W. Holmeso teiginys, kad „teisės gyvybė buvo ne logika, o patirtis"[14] bei tokie dalykai kaip „visuomeninio gyvenimo būtinybės"[15], veiksmų „suderinamumas"[16] arba „sutaikomumas"[17], į kuriuos nuolat apeliuoja teisė.

Maksimaliai lūkesčiai suderinami tik delimitavus saugomas valdas

Pagrindinė priežastis, paaiškinanti, kodėl taip sunku suprasti, kad elgesio taisyklės didina lūkesčių patikimumą, yra ta, kad jos tai daro determinuodamos ne konkrečią dalykų padėtį, bet tik abstrakčią tvarką, kuri leidžia jos dalyviams, remiantis jiems žinomais konkrečiais faktais, formuoti paprastai pasiteisinančius lūkesčius. Bet tai yra visa, ko galima pasiekti pasaulyje, kur kai kurie faktai kinta neįtikėčiausiais būdais ir tvarka klostosi individams prisitaikant prie naujai suvoktų faktų. Esant tvarkai, nuolat kintančiai pagal išorinius pokyčius, pastovus pamatas, teikiantis gaires numatymui, gali būti tik abstrakčių santykių sistema, o ne konkretūs jos elementai. Tai reiškia, jog kiekvienas

pokytis gali sužlugdyti kai kuriuos lūkesčius, tačiau pati kaitos galimybė, žlugdanti kai kuriuos lūkesčius, sukuria sąlygas, leidžiančias formuotis teisingiems lūkesčiams.

Suprantama, kad tokios sąlygos gali susidaryti tik ginant kai kuriuos, o ne visų lūkesčius; taigi pagrindinė problema – kurie lūkesčiai turi būti ginami, kad būtų maksimizuojama visų lūkesčių tenkinimo galimybė? Tad būtina nubrėžti skirtumą tarp „teisėtų" lūkesčių, kuriuos įstatymas privalo ginti, ir tų lūkesčių, kurių jis gali nepaisyti. Vienintelis iki šiol atrastas būdas apibrėžti ginamų lūkesčių klasei ir taip sumažinti žmonių veiksmų tarpusavio nesuderinamumo mastą – tai kiekvieno individo leistinų veiksmų srities demarkavimas, nustatant (arba, tiksliau, darant atpažįstamą pagal konkrečiais faktais paremtą taisyklę) tą sritį objektų, kuriais leidžiama disponuoti tik konkretiems individams ir draudžiama visiems kitiems. Veiksmų, ginamų nuo kitų įsikišimo, diapazonas gali būti apibrėžtas tik visiems vienodai galiojančiomis taisyklėmis, jeigu šios taisyklės leidžia nustatyti, kuriais konkrečiais objektais kiekvienas gali disponuoti savo nuožiūra. Kitaip sakant, reikia tokių taisyklių, kurios kiekvienu momentu leistų nustatyti ginamas kiekvieno individo valdų ribas, t.y. leistų atskirti *meum* nuo *tuum*.

Supratimas, jog „geros tvoros daro gerus kaimynus"[18] – t.y. kad žmonės gali naudotis savo išmanymu siekdami savo tikslų, nekonfliktuodami su kitais, jeigu tik yra aiškios ribos tarp kiekvieno jų laisvos veiklos valdų – yra tas pagrindas, ant kurio išaugo visa mums žinoma civilizacija. Nuosavybė plačiąja prasme, apimanti ne tik materialius daiktus, bet ir (kaip ją apibrėžia Johnas Locke'as) kiekvieno individo „gyvybę, laisvę ir turtą", yra vienintelis iki šiol žmonijos atrastas sprendimas, leidęs be konflikto suderinti visų individų laisvę. Teisė, laisvė ir nuosavybė yra neišskiriama trejybė. Negali būti teisės universalių elgesio taisyklių prasme, jeigu ji nenubrėžia laisvės valdų ribų ir nenustato taisyklių, leidžiančių kiekvienam žinoti, kur jis gali laisvai veikti.

Ilgą laiką šis teiginys buvo laikomas akivaizdžia tiesa, nereikalaujančia įrodymo. Kaip rodo šio skyriaus epigrafas, šią tiesą aiškiai suprato senovės graikai, taip pat visi liberalios politinės minties atstovai – nuo Miltono[19] ir Hobbeso[20] per Montesquieu[21] iki Benthamo[22] – ir ją iš naujo pabrėžė H. S. Maine'as[23] ir lordas Actonas[24]. Iššūkis jai buvo mestas palyginti neseniai, remiantis konstruktyvistine socializmo nuostata ir pasidavus klaidingai idėjai, jog nuosavybė buvo „išrasta" vėlyvoje žmogaus evoliucijos stadijoje ir kad, vadinasi, iki tol egzistavo pirmykščio komunizmo stadija. Šį mitą visiškai sugriovė antropologiniai tyrimai.[25] Dabar jau negali būti abejonių, kad nuosavybės pripažinimas yra net primityviausių kultūrų atsiradimo sąlyga ir kad visa tai, ką vadiname civilizacija, išaugo ant tos spontaninės veiksmų tvarkos, kurią daro galimą individų arba grupių valdų delimitavimas, pagrindo. Nors mūsų laikmečio socialistinei minčiai pavyko sužadinti įtarimą dėl šios įžvalgos ideologinės motyvacijos, ji yra patvirtinta ne blogiau nei bet kuri kita šios srities mokslinė tiesa.

Prieš žengdami toliau, turime atkreipti dėmesį į dažną nesusipratimą, kylantį teisės taisyklių ir individų nuosavybės santykių atžvilgiu. Klasikinė formulė, kad teisingo elgesio taisyklių tikslas – kiekvienam paskirti, kas jam priklauso *(suum cuique tribuere)*, dažnai interpretuojama taip, tarsi pati teisė konkretiems individams paskiria konkrečius daiktus. Nieko panašaus ji, žinoma, nedaro. Ji paprasčiausiai teikia taisykles, kurios konkrečių faktų pagrindu leidžia nustatyti, kam priklauso konkretūs daiktai. Teisei svarbu ne tai, kuriems konkretiems asmenims priklausys kurie konkretūs daiktai, o tik tai, kad būtų galima nustatyti ribas, determinuojamas pačių individų, veikiančių pagal šias taisykles, ir konkretų jų pobūdį, lemiamą daugelio kitokių aplinkybių. Klasikinė formulė taip pat neturi būti interpretuojama, kaip tai dažnai daroma, taip, tarsi ji kalbėtų apie vadinamąjį „distributyvinį teisingumą" ir siektų tokio daiktų pa-

skirstymo, kurį galima būtų apibūdinti kaip teisingą arba neteisingą, nepriklausomai nuo to, kokiu būdu jis atsirado. Teisės taisyklių tikslas – tik užkirsti kelią nubrėžiant ribas skirtingų individų veiksmų konfliktams, kiek tai apskritai įmanoma; pačios savaime jos negali nulemti skirtingų individų rezultatų ir, vadinasi, negali būti tokiam tikslui skirtos.

Taigi tik tokiu būdu teisė, apibrėždama kiekvieno valdą, apibrėžia tuos „prieš kitą nukreiptus veiksmus", kurie priklauso jos reguliavimo sričiai, ir tik taip jos draudimas įgyja apibrėžtą reikšmę veiksmų, „darančių žalą kitiems". Maksimalią lūkesčių saugą visuomenėje, kur individams leidžiama naudotis savo žiniomis apie nuolat kintančias aplinkybes siekiant savo kintamų tikslų, garantuoja taisyklės, kiekvienam nurodančios, kurių iš šių aplinkybių negali keisti kiti ir kurių iš jų negali keisti jis.

Kaip nubrėžtos tos ribos būtų efektyviausios, – tai labai sudėtingas klausimas, į kurį dar nėra visų galutinių atsakymų. Nuosavybės sąvoka, žinoma, nenukrito iš dangaus. Ir ne visur mums pavyksta taip delimituoti individualias valdas, kad savininkas, priimdamas sprendimus, atsižvelgtų į visus tuos padarinius (ir tik į tuos padarinius), kurie mums gali pasirodyti svarbūs. Mėgindami tobulinti demarkacijos principus, neišvengiamai turime remtis jau esama taisyklių sistema, kuria remiantis klostosi esama tvarka ir kurią palaiko nuosavybės institucija. Kadangi ribų nustatymas atlieka funkciją, kurią jau pradedame suprasti, galima prasmingai kelti klausimą, ar konkrečiais atvejais riba buvo nubrėžta deramoje vietoje ir ar pasikeitus aplinkybėms veikianti taisyklė liks adekvati. Tačiau klausimas, kur toji riba turi būti nubrėžta, paprastai negali būti savavališko sprendimo reikalas. Kai dėl aplinkybių kaitos atsiranda naujų problemų, iškeliančių demarkacijos problemą ten, kur anksčiau nuosavybės teisių klausimas nebuvo aktualus ir todėl į tas teises nebuvo nei pretenduojama, nei jos buvo apibrėžiamos, tenka ieškoti sprendimo, kuris padėtų tam pačiam bendram tikslui,

kaip ir kitos mūsų pripažįstamos taisyklės. Veikiančios sistemos tikslas *(rationale)* aiškiai gali reikalauti, kad elektros energija būtų laikoma nuosavybės objektu, tačiau egzistuojančios taisyklės nuosavybę gali riboti apčiuopiamais objektais. Kartais, kaip, pavyzdžiui, elektromagnetinių bangų atveju, erdvinės ribos neduoda efektyvaus sprendimo ir, vadinasi, sprendžiant valdų tokiems objektams nustatymo problemą turi būti ieškoma visiškai naujų sprendimų. Tik ten, kur savininko veiksmų padariniai paprastai liečia tik jį patį ir nieko kito, kaip, pavyzdžiui, kilnojamų objektų („kilnojamojo turto", kalbant teisine kalba) atveju, nuosavybė galėtų reikšti absoliučią teisę disponuoti tuo objektu kaip jis nori. Tik ten, kur visa disponavimo nauda ir žala tektų savininko valdoms, išimtinės savininko kontrolės idėja teikia patenkinamą problemos sprendimą. Situacija tampa visiškai kitokia, kai nuo kilnojamojo turto pereiname prie nekilnojamojo, kur „kaimynystės padariniai" bei panašūs dalykai deramų ribų apibrėžimo problemą daro daug sudėtingesnę.

Toliau dar nagrinėsime kai kuriuos kitus šio argumento vedinius, tokius kaip tą, kad teisingo elgesio taisyklės iš esmės yra negatyvios ta prasme, jog tik siekia užkirsti kelią neteisingumui; kad jos plėtojasi paveldėtai teisės sistemai taikant tokį pat negatyvų suderinamumo testą; ir kad tik nuosekliai taikydami šį testą turime vilties priartėti prie teisingumo, tiesa, niekada jo galutinai nepasiekdami. Po to prie šių klausimų dar kartą grįšime nagrinėdami juos ne teisėjo kuriamos teisės būtinųjų savybių požiūriu, bet požiūriu tų savybių, kurias privalo turėti laisvės teisė ir kuriomis, vadinasi, turi būti vadovaujamasi tikslingo įstatymų kūrimo procese.

Turime taip pat atidėti vėlesniam skyriui įrodymą, jog tai, kas vadinama gėrybių bei paslaugų visumos maksimizavimu, yra šalutinis, nors ir itin geidžiamas padarinys tos lūkesčių darnos, kurios klostymosi lengvinimas yra visa, ko gali siekti teisė. Matysime, jog tik siekdama padėties, kurioje tikėtinas abipusis

lūkesčių atitikimas, teisė gali prisidėti susikuriant tai plačiajai spontaninei darbo pasidalijimo tvarkai, kuriai turime būti dėkingi dėl mūsų materialinės gerovės.

Vertybių poveikio faktams problema

Kaip jau ne kartą pabrėžėme, teisingo elgesio taisyklių svarbą lemia tai, kad šių vertybių pripažinimas leidžia susiklostyti tam tikroms sudėtingoms faktinėms struktūroms, ir šia prasme reikšmingi faktai priklauso nuo vertybių, kurios pripažįstamos ne dėl šių faktinių padarinių suvokimo. Kadangi ši priklausomybė retai būna deramai įvertinta, jos reikšmei nušviesti galime skirti keletą papildomų pastabų.

Dažnai nepastebima, jog faktai, atsirandantys dėl to, kad laikomasi tam tikrų vertybių, nėra tai, kuo savo veikloje vadovaujasi atskiri individai; jie yra veikiau tam tikra daugelio individų veiksmus apimanti struktūra, kurios veikiantieji individai gali net nesuvokti ir kuri, žinoma, nėra jų veiksmų tikslas. Tačiau ši niekieno nesiekta, savaime besiklostanti tvarka, arba struktūra, – jeigu jos egzistavimas tampa suvokiamas kaip daugelio kitų tikslų sėkmingo įgyvendinimo sąlyga – pati imama laikyti saugotina vertybe. Šią tvarką apibrėžia ne individualaus elgesio taisyklės, bet toji lūkesčių darna, kuri susikuria laikantis šių taisyklių. Jeigu tokia faktinė padėtis pradedama laikyti vertybe, tai reiškia, jog ši vertybė galės būti išsaugota tik tuomet, jeigu žmonės savo veiksmuose vadovausis kitomis vertybėmis (elgesio taisyklėmis), kurios jiems, nesuvokiantiems jų funkcijų, turi atrodyti kaip pamatinės vertybės. Tad susiklostanti tvarka yra vertybė, atsirandanti kaip nenumatytas ir nežinomas kitų vertybių siekio rezultatas.

Iš čia, be kita ko, paaiškėja, jog skirtingos vertybės kartais gali konfliktuoti arba pripažinta vertybė gali reikalauti pripažinti ir kitą vertybę ne dėl kokio nors jas siejančio loginio ryšio,

bet dėl faktų, kurie nėra jų tikslas, bet nenumatytas jų paisymo veikloje rezultatas. Tad dažnai susiduriame su skirtingomis vertybėmis, kurių tarpusavio priklausomybę lemia jų sukurta faktinė padėtis, nors veikiantieji asmenys gali nesuvokti tos priklausomybės ta prasme, jog galime išlaikyti vieną jų tik puoselėdami kitą. Pavyzdžiui, tai, ką vadiname civilizacija, gali priklausyti nuo faktinės padėties, kad atskiri skirtingų individų veiksmų planai taip suderinami tarpusavyje, jog dauguma atvejų jie gali būti įgyvendinti; ši padėtis savo ruožtu gali būti pasiekta tik individui pripažinus privačią nuosavybę kaip vertybę. Šio pobūdžio ryšiai vargu ar bus suprantami, kol neišmoksime aiškiai skirti individualaus elgesio reguliarumo, apibrėžto taisyklėmis, nuo visuminės tvarkos, kuri klostosi vadovaujantis tam tikromis taisyklėmis.

Vertybių vaidmeniui suprasti čia paprastai kliudo termino „vertybė" pakeitimas tokiais faktologiniais terminais kaip „įpročiai" ir „papročiai". Tačiau aiškinant visuminės tvarkos atsiradimą neįmanoma visiškai išsiversti be nuorodos į vertybes, kuriomis individai vadovaujasi savo veikloje, keisdami vertybių sąvoką individų elgsenos stebimų reguliarumų sąvokomis, – negalime visiškai redukuoti veiksmą valdančių taisyklių į stebimų veiksmų sąrašą. Elgesį, kuris vadovaujasi vertybe, galime atpažinti tik todėl, kad suprantame tą vertybę. Antai „pagarbos svetimai nuosavybei" paprotį galime atpažinti stebėdami, tik jeigu žinome nuosavybės taisykles, ir nors tas taisykles galime rekonstruoti pagal stebimą elgesį, pačioje rekonstrukcijoje visada vyraus daugiau nei plikas konkretaus elgesio aprašymas.

Sudėtingas vartybių ir faktų ryšys kelia kai kurių žinomų problemų socialiniam teoretikui, nagrinėjančiam tas sudėtingas socialines struktūras, kurios egzistuoja tik todėl, kad jas sudarantys individai išpažįsta tam tikras vertybes. Kiek jis preziumuoja egzistuojant visuminę struktūrą kaip savo tyrimo objektą, tiek jis nebyliai preziumuoja, jog vertybės, kuriomis ji grin-

džiama, bus ir toliau išpažįstamos. Tai gali neturėti reikšmės tyrinėjant ne savo, o svetimą visuomenę, kaip tai daro socialinis antropologas, kuris nenori daryti įtakos jo tyrinėjamos visuomenės nariams ir nesitiki, kad jie paisys to, ką jis sako. Tačiau socialinio teoretiko, į kurį kreipiamasi patarimo, kaip pasiekti tam tikrų tikslų vienoje ar kitoje visuomenėje, situacija bus visiškai kitokia. Teikdamas bet kokį jos tvarkos modifikavimo ar tobulinimo siūlymą jis turi pripažinti vertybes, nuo kurių priklauso jos egzistavimas, nes būtų nelogiška mėginti tobulinti tik kai kuriuos tos tvarkos aspektus ir tuo pat metu siūlyti priemones, naikinančias vertybes, kuriomis grindžiama visa toji tvarka. Jis turės argumentuoti remdamasis prielaidomis, tarp kurių bus ir vertybinių sprendimų, tad jeigu argumentuodamas šitaip jis prieis prie išvadų, tarp kurių bus vertybinių sprendimų, jis nedarys jokios loginės klaidos.

Teisės „tikslas"

Nors teisės filosofijoje gausu miglotai reiškiamų įžvalgų į tai, kad teisė tarnauja spontaninei veiksmų tvarkai arba yra būtina jos sąlyga, ją sunku tiksliai suformuluoti be to jos paaiškinimo, kurį teikia socialinė teorija ir ypač ekonomika. Idėja, kad teisės „siekis" yra tam tikros faktinės padėties sukūrimas arba kad tam tikra faktinė padėtis atsiranda tik laikantis tam tikrų elgesio taisyklių, – ši idėja keliama nuo seno, ypač vėlyvųjų scholastų koncepcijoje, kur teisė kildinama iš „daiktų prigimties". Ja remiasi, kaip jau minėjome, tie autoriai, kurie pabrėžia teisės kaip „empirinio", arba „eksperimentinio", mokslo pobūdį. Tačiau koncepcija, traktuojanti tą tikslą kaip abstrakčią tvarką, kurios konkrečių apraiškų niekas negali numatyti ir kurią lemia savybės, niekieno tiksliai neapibrėžiamos, buvo per daug tolima tam, ką dauguma žmonių laiko racionalaus veiksmo tikslu. Pastovios abstrakčių santykių sistemos, arba tam tikro tvarkos kosmoso

su nuolat kintančiu turiniu, palaikymo tikslas netilpo į tai, ką žmonės paprastai laiko sąmoningo veiksmo tikslu.

Jau matėme, jog įprastąja tikslo kaip konkretaus, numatomo įvykio lūkesčio prasme teisė iš tiesų netarnauja jokiam konkrečiam tikslui, o tik daugybei skirtingų individų skirtingų tikslų. Ji tėra priemonė daugybei skirtingų tikslų, kurių visuma niekam nėra žinoma. Tad įprastąja tikslo prasme teisė nėra priemonė kokiam nors tikslui, o tik sąlyga sėkmingiems skirtingiausių tikslų siekiams. Iš įvairių daugiatikslių priemonių teisė, po kalbos, yra bene universaliausias įrankis, padedantis tenkinti įvairiausius žmonių tikslus. Ji, be abejo, nebuvo kurta kokiam nors žinomam tikslui pasiekti, veikiau ji klostėsi todėl, kad leido ja besivadovaujantiems žmonėms efektyviau veikti siekiant savo tikslų.

Nors žmonės paprastai gerai suvokia, jog teisės taisyklės kažkuria prasme reikalingos „tvarkai" palaikyti, šią tvarką jie dažniausiai tapatina su taisyklių laikymusi nesuvokdami, jog tos taisyklės padeda tvarkai kitokiu būdu, būtent sukurdamos skirtingų individų veiksmų tarpusavio darną.

Šias dvi skirtingas teisės „tikslo" sampratas aiškiai liudija teisės filosofijos istorija. Nuo Imanuelio Kanto, kuris pabrėžia „netikslinį" teisingo elgesio taisyklių pobūdį[26], iki utilitaristų nuo Benthamo iki Iheringo, kurie tikslingumą laiko svarbiausiu teisės bruožu, tikslo sąvokos dviprasmiškumas buvo nuolatinis painiavos šaltinis. Jeigu „tikslas" reiškia konkrečius numatomus konkrečių veiksmų rezultatus, tai partikuliaristinis Benthamo utilitarizmas yra neabejotinai klaidingas. Tačiau jeigu „tikslas" apima ir sąlygas, leidžiančias klostytis abstrakčiai tvarkai, kurios konkretus turinys yra nenumatomas, kantiškasis jų tikslingumo neigimas gali būti pagrįstas tik taisyklės konkretaus taikymo atžvilgiu, ir jis negali būti pagrįstas taisyklių sistemos kaip visumos atžvilgiu. Davidas Hume'as, pabrėždamas teisės sistemos kaip visumos funkciją, nepriklausomą nuo konkrečių padarinių, turėjo apsaugoti nuo paklydimo vėlesnius autorius. Pamatinę

įžvalgą tiksliai formuluoja Hume'o pabrėžiamas faktas, jog „nauda ... atsiranda dėl bendros schemos arba sistemos ... dėl to, kad laikomasi bendros taisyklės ... nepaisant konkrečių padarinių, galinčių atsirasti šias taisykles taikant bet kuriuo atskiru atveju"[27].

Tik tada, kai aiškiai suvokiama, jog veiksmų tvarka yra faktinė padėtis, kuri skiriasi nuo taisyklių, padedančių jai susiformuoti, galima suprasti, jog tokia *abstrakti tvarka gali būti elgesio taisyklių tikslas*. Šio santykio supratimas yra būtina teisės supratimo sąlyga. Tačiau naujaisiais laikais šio priežastinio santykio aiškinimo užduotis buvo palikta disciplinai, visiškai atsiskyrusiai nuo teisės studijų ir daugumai teisininkų tapusiai taip pat mažai suprantama, kaip ir teisė – ekonominės teorijos specialistams. Ekonomistų pateiktą įrodymą, jog rinka sukuria spontaninę tvarką, dauguma teisininkų traktuoja įtariai arba net laiko mitu. Nors tas įrodymas šiandieną pripažįstamas net socialistinių pažiūrų ekonomistų, konstruktyvistinių racionalistų priešinimasis tokios tvarkos idėjai vis dar neleidžia daugumai žmonių, kurie nėra profesionalūs ekonomistai, suvokti pamatinės įžvalgos, leidžiančios suprasti santykį tarp teisės ir žmogiškųjų veiksmų tvarkos. Be šios įžvalgos į tai, ką pašaipūnai vis dar niekinamai vadina „nematoma ranka", teisingo elgesio taisyklių funkcija turi būti ištes nesuprantama; ir toji įžvalga retai aplanko įstatymų leidėjus. Laimei, ji nėra būtina jiems vykdant savo įprastas užduotis. Tik teisės filosofijai, kiek ji veikia jurisprudenciją bei įstatymų leidybą, ši teisės funkcijos supratimo stoka tampa reikšminga. Vienas jos padarinių yra tas, kad teisė paprastai interpretuojama kaip organizacinis įrankis siekiant konkrečių tikslų. Žinoma, tokia interpretacija visiškai tinka vienos rūšies teisei, būtent viešajai teisei, ir ji visiškai netinka teisėjo teisės, *nomos*, atžvilgiu. Šios interpretacijos vyravimas tapo viena pagrindinių priežasčių, lemiančių laisvosios visuomenės spontaninės tvarkos transformaciją į organizuotą totalitarinę tvarką.

Šios nelemtos padėties visai negelbsti šiuolaikinis teisės aljansas su sociologija, kuri, kitaip nei ekonomika, išpopuliarėjo tarp

teisininkų. Šio aljanso dėka teisininko dėmesys buvo sutelktas į konkrečių politinių priemonių padarinius, o ne į teisės taisyklių ryšį su visumine tvarka. Santykio tarp teisės ir visuomeninės tvarkos supratimą galima aptikti ne aprašomosios sociologijos atšakose, o tik bendros visuomeninės tvarkos teorijoje. Kadangi teisininkai mokslą paprastai įsivaizduoja kaip konkrečių faktų, o ne kaip visuminės tvarkos aiškinimą, nuolatiniai raginimai dėl teisės ir socialinių mokslų bendradarbiavimo iki šiol nedavė apčiuopiamų rezultatų. Nors iš aprašomųjų sociologinių studijų apie konkrečius faktus galima pasisemti įvairių žinių, norint suprasti tą visuminę tvarką, kuriai tarnauja teisingo elgesio taisyklės, būtina įsisavinti sudėtingą teoriją, o to neįmanoma padaryti per vieną dieną. Socialinis mokslas, traktuojamas kaip visuma induktyvinių apibendrinimų, padarytų remiantis konkrečių grupių stebėjimu – tuo ir užsiima beveik visa empirinė sociologija, mažai ką galinti pasiūlyti teisės funkcijai suprasti.

Tuo nenorime pasakyti, kad visuminė socialinė tvarka, kuriai tarnauja teisingo elgesio taisyklės, yra išimtinai ekonomikos tyrimo dalykas. Tačiau iki šiol tik ekonomikoje buvo sukurtas teorinis aparatas, tinkantis tokios abstrakčios spontaninės tvarkos analizei, ir tik dabar jis lėtai ir pamažu pradedamas taikyti ne vien rinkos, bet ir kitokio pobūdžio spontaninės tvarkos analizei. Be to, rinkos tvarka yra bene universaliausia, apimanti visą žmogiškosios visuomenės sritį. Kiekvienu atveju ji yra vienintelė tvarka, kurią nuodugniau galime svarstyti šioje knygoje.

Teisės artikuliavimas ir teisinių sprendimų numatomumas

Taigi tvarka, kurią turi palaikyti teisėjas, nėra konkrečiai apibrėžiama dalykų padėtis, o proceso reguliarumas, grindžiamas tuo, kad kai kurie veikiančių individų lūkesčiai yra ginami nuo kitų individų kišimosi. Iš teisėjo tikimasi, kad jo sprendimai ati-

tiks tai, ką žmonės laiko teisingumu, tačiau kartais jam gali tekti priimti sprendimą, jog tai, kas *prima facie* atrodo teisinga, iš tiesų nėra teisinga, nes griauna teisėtus lūkesčius. Savo išvadas tokiu atveju jis gali grįsti ne vien artikuliuotomis prielaidomis, bet ir savotiška „situacijos logika", grindžiama egzistuojančia veiksmų tvarka, kuri kartu yra neplanuotas visų tų taisyklių, kurias jis turi pripažinti, rezultatas ir tikslas. Nors teisėjo išeities taškas bus jau įtvirtintų taisyklių pagrindu susiklostę lūkesčiai, jam dažnai teks spręsti klausimą, kurie iš konfliktuojančiųjų, bet vienodai nuoširdžiai ginamų bei veikiančių taisyklių vienodai sankcionuotų lūkesčių laikytini teisėtais. Patirtis dažnai rodo, jog naujose situacijose veikiančios taisyklės sukuria konfliktuojančius lūkesčius. Tačiau nors tokiose situacijose nebus jokios žinomos taisyklės, kuria jis galėtų vadovautis, teisėjas vis vien nebus laisvas problemą spręsti vien savo nuožiūra. Jeigu sprendimas negali būti dedukuotas iš pripažintų taisyklių, jis vis vien turi būti suderinamas su esama tokių taisyklių sistema, t.y. jis turi palaikyti tą pačią veiksmų tvarką, kurią palaiko tos taisyklės. Jeigu teisėjas atranda, kad taisyklė, kuria viena iš ginčo pusių grindžia savo lūkesčius, yra klaidinga, – net jeigu ji plačiai taikoma ar net visuotinai pripažįstama ją suformulavus – tai reiškia, jog jis atranda, kad tam tikromis aplinkybėmis ji prieštarauja lūkesčiams, grindžiamiems kitomis taisyklėmis. „Galvojome, jog tai teisinga taisyklė, tačiau, pasirodo, ji nėra teisinga" – tai visiškai prasmingas teiginys, apibūdinantis patyrimą, kai išaiškėja, jog tam tikros taisyklės teisingumas arba neteisingumas nėra vien „nuomonės" ar „jausmo" dalykas, o priklauso nuo reikalavimų tos tvarkos, kuria vadovaujamės, kuri naujose situacijose gali būti išsaugota tik modifikuojant senas taisykles arba įvedant naują taisyklę. Priežastis, kodėl tokioje situacijoje viena ar net abi taisyklės, kuriomis vadovavosi ginčo pusės, turės būti modifikuojamos, yra ne tai, kad jų taikymas šiuo konkrečiu atveju su-

keltų kokių nors vargų ar turėtų kitokių nepageidautinų padarinių, o tai, kad jų, kaip pasirodo, nepakanka užkirsti kelią konfliktams.

Jeigu teisėjas čia turėtų apsiriboti sprendimais, logiškai galimais dedukuoti iš jau artikuliuotų taisyklių visumos, daugeliu atvejų jis negalėtų spręsti bylos tuo būdu, kuris atitinka visos taisyklių sistemos paskirtį. Tai labai aiškiai nušviečia nuo seno diskutuojamą problemą dėl tariamai didesnio teisės patikimumo esant sistemai, kur visos teisės taisyklės išdėstytos rašytiniu arba kodifikuotu pavidalu ir kur teisėjo vaidmuo apribojamas taisyklių, tapusių rašytiniu įstatymu, taikymu. Visas teisės kodifikavimo sąjūdis vadovavosi įsitikinimu, jog kodifikacija geriau padės numatyti teisinius sprendimus. Apie savo paties atvejį turiu pasakyti, kad daugiau nei trisdešimties metų patirties bendrosios teisės pasaulyje man neužteko, kad galėčiau atsikratyti šio giliai įsišaknijusio prietaro, ir tik grįžęs į civilinės teisės atmosferą ėmiau juo rimtai abejoti. Nors įstatymų leidyba, žinoma, tam tikrais aspektais gali padidinti teisės patikimumą, šis pranašumas, kaip dabar esu įsitikinęs, daugiau nei atsveriamas, jeigu jo pripažinimas kelia reikalavimą, kad *tik* tai, kas tokiu būdu formuluojama statutuose, gali turėti teisinės galios. Man atrodo, jog teisiniai sprendimai labiau gali būti numatomi tada, kai teisėją saisto bendrai pripažįstami teisingumo principai, net jeigu jie nesiremia įstatymo raide, negu tada, kai jis priverstas savo sprendimus priimti remdamasis tais pripažintais įsitikinimais, kurie išreikšti rašytinio įstatymo pavidalu.

Įsitikinimas, kad teisėjas gali, arba privalo, savo sprendimus logiškai dedukuoti iš eksplicitinių prielaidų, visada buvo ir yra iliuzija. Juk faktiškai teisėjas niekada tokiu keliu neina. Kaip buvo taikliai pasakyta, „išlavinta teisėjo intuicija jam nuolat leidžia prieiti teisingų išvadų, kurias jis vargu ar galėtų nepriekaištingai logiškai pagrįsti"[28]. Priešingas požiūris, kad visos taisyklės, būdamos sąmoningos kūrybos darinys gali būti išsamiai

suformuluotos, yra tipiškas konstruktyvistinio racionalizmo produktas. Neatsitiktinai jis atsiranda tik XVIII amžiuje ir pirmiausia baudžiamojoje teisėje[29], kur vyravo suprantamas noras apriboti teisėjo sprendimo galią nedviprasmiškai suformuluoto įstatymo taikymo užduotimi. Tačiau net formulė *nulla poena sine lege*, kuria C. Beccaria išreiškė šią idėją, nėra būtina teisinės tvarkos dalis, jeigu „teisė" reiškia tik įstatymdavio paskelbtas rašytines taisykles, o ne visas tas, kurių privalomumas būtų iškart pripažintas jas išreiškus žodžiais. Neatsitiktinai anglų bendroji teisė šio principo niekada nepripažino pirmąja prasme[30], nors visada pripažino antrąja prasme. Senasis įsitikinimas, jog gali egzistuoti taisyklė, kuria kiekvienas yra pajėgus vadovautis net jeigu ji niekada nebuvo artikuliuota žodiniu pavidalu, joje išliko iki šių dienų kaip teisės dalis.

Tačiau kad ir ką galvotume apie tai, ar pageidautina apriboti teisėją rašytinio įstatymo taikymu baudžiamosiose bylose – kur iš esmės siekiama apginti kaltinamąjį ir veikiau paleisti kaltąjį negu nubausti nekaltąjį – toks apribojimas vargiai gali būti pagrįstas ten, kur dviejų pusių ginčo atveju teisėjas privalo siekti lygaus teisingumo. Čia reikalavimas, kad jo sprendimas būtų išvedamas tik iš rašytinio įstatymo ir kad nerašytinių principų būtų griebiamasi tik akivaizdžiausioms spragoms užpildyti, teisės numatomumą veikiau sumažintų negu padidintų. Man atrodo, jog daugeliu tų atvejų, kai teisminiai sprendimai šokiravo viešąją nuomonę ir atsisukdavo prieš visų lūkesčius, taip atsitikdavo todėl, kad teisėjas jautėsi privaląs laikytis rašytinio įstatymo raidės ir nedrįsdavo nukrypti nuo silogistinės išvados, paremtos vien eksplicitinėmis to įstatymo prielaidomis. Loginė dedukcija iš riboto skaičiaus artikuliuotų prielaidų visada reiškia vadovavimąsi įstatymo „raide", o ne jo „dvasia". Tačiau įsitikinimas, jog kiekvienas turi sugebėti numatyti visus padarinius, atsirasiančius nenumatytoje faktinėje situacijoje taikant šiuos artikuliuotus pamatinius principus, remiasi akivaizdžia iliuzija.

Dabar turbūt jau visuotinai pripažįstama, jog joks teisės kodeksas negali būti be spragų. Išvada, kurią reikėtų iš to padaryti, yra ne tik ta, kad teisėjas turi užpildyti tokias spragas apeliuodamas į dar neartikuliuotus principus, bet net ir tais atvejais, kai artikuliuotos taisyklės, teikiančios, kaip atrodo, nedviprasmišką atsakymą, žeidžia bendrą teisingumo pojūtį, teisėjas privalo turėti teisę modifikuoti savo išvadas, jeigu tik sugeba atrasti kokią nors nerašytą taisyklę, kuri tokį modifikavimą pateisina ir kuri ją artikuliavus veikiausiai susilauktų bendro pripažinimo.

Šiuo požiūriu net Johno Locke'o tezė, kad laisvoje visuomenėje visi įstatymai turi būti iš anksto „paskelbti", atrodo kaip konstruktyvistinės idėjos, visą teisę traktuojančios kaip sąmoningą darinį, vedinys. Klaidingumą lemia jos implikacija, kad apribodami teisėją jau artikuliuotų taisyklių taikymo užduotimi, didiname jo sprendimų numatomumą. Tai, kas paskelbiama iš anksto, dažnai tėra netobula formuluotė principų, kurių žmonės labiau paiso savo veiksmuose nei gali išreikšti žodžiais. Tik galvojant, kad visa teisė tėra įstatymdavio valios išraiška arba jo išradimo rezultatas, o ne principų, kuriais grindžiama esama tvarka, išraiška, išankstinis paskelbimas gali atrodyti kaip būtina teisingumo pažinimo sąlyga. Išties retai teisėjo mėginimai patobulinti teisę būna pripažįtami kitų žmonių, jeigu tuose patobulinimuose jie neįžvelgia to, ką tam tikra prasme jau „žinojo".

Teisėjo funkcija apsiriboja spontanine tvarka

Teiginys, jog spręsdami konkrečias bylas teisėjai pamažu artėja prie elgesio taisyklių sistemos, kuri palankiausiai veikia efektyvios veiksmų tvarkos klostymąsi, tampa įtikinamesnis suvokus, jog faktiškai kalbame apie tokį pat procesą, koks yra būdingas intelektinei evoliucijai. Kaip ir visur kitur, pažanga čia daroma judant esamos mąstymo sistemos ribose ir mėginant dalinių pataisymų, arba „imanentinės kritikos" būdu, visumą padaryti nuo-

seklesnę ir vidinio neprieštaringumo, ir suderinamumo su faktais, kuriems tos taisyklės taikomos, požiūriu. Tokia „imanentinė kritika" yra pagrindinis minties evoliucijos įrankis, ir šio proceso išsiaiškinimas yra būdingasis evoliucinio (arba kritinio) – kitaip nei konstruktyvistinio (arba naivaus) – racionalizmo siekis.

Kitaip sakant, teisėjas aptarnauja, palaiko arba mėgina taisyti veikiančią, niekieno neišrastą tvarką, kuri apima kur kas platesnę sritį nei gali aprėpti kieno nors sąmoningos organizacinės pastangos, kuri klostosi be valdžios žinios ir dažnai net prieš jos valią, ir kuri yra grindžiama ne tuo, kad individai vykdo kieno nors valią, o tuo, kad jų lūkesčiai tampa vis labiau suderinami. Teisėjo įsikišimo prireikia todėl, kad taisyklių, kuriomis remiasi toks suderinimas, kartais nesilaikoma, arba jos nėra reikiamai aiškios ir pakankamos tam, kad net jų laikantis nekiltų konfliktų. Kadangi nuolat iškyla naujų situacijų, kur veikiančių taisyklių, pasirodo, nepakanka, leistinų veiksmų srities delimitavimas šalinant konfliktus bei siekiant veiksmų didesnio suderinamumo yra neišvengiamai nesibaigiantis procesas, reikalaujantis ne tik vadovavimosi esamomis taisyklėmis, bet ir naujų taisyklių, būtinų veiksmų tvarkai išlaikyti, formulavimo. Dorojantis su naujomis problemomis pagal „principus", kurie turi būti distiliuoti iš ankstesnių sprendimų *ratio decidendi* ir tobulinti šias užuomazgines taisykles („principai" ir yra tokios taisyklės) taip, kad jos duotų geidžiamų padarinių naujose situacijose, nei teisėjui, nei ginčo pusėms nebūtina žinoti apie atsirandančios visuminės tvarkos pobūdį ar apie „visuomeninius interesus", kuriems jos tarnauja, išskyrus tai, kad jomis siekiama padėti individams sėkmingai formuoti savo lūkesčius daugybėje įvairiausių situacijų.

Taigi teisėjo pastangos yra visuomenės adaptavimosi prie aplinkybių proceso dalis. Šio proceso eigoje klostosi spontaninė tvarka. Jis prie atrankos proceso prisideda palaikydamas tokias taisykles, kurios, kaip ir anksčiau gerai veikusios, lūkesčių darną daro labiau tikėtiną nei jų konfliktą. Taip jis tampa savotišku

tos tvarkos organu. Tačiau net jeigu atlikdamas šią funkciją teisėjas kuria naujas taisykles, jis nėra naujos tvarkos kūrėjas, o tik pagalbininkas, mėginantis palaikyti bei tobulinti egzistuojančios tvarkos funkcionavimą. Jo pastangų rezultatas bus tipiškas pavyzdys tų „žmogiškosios veiklos, bet ne žmogiškojo sumanymo darinių", kuriuose ištisų kartų patirtis įkūnija daugiau žinių, nei kas nors gali jų turėti.

Teisėjas gali klysti, jam gali nepavykti atrasti to, ko reikalauja egzistuojančios tvarkos tikslas (*rationale*), kai kurių sprendimų atveju gali klaidinti jo šališkumas; tačiau visa tai nekeičia fakto, jog jis turi spręsti problemą, kuri dauguma atvejų turės tik vieną teisingą sprendimą ir kad tai bus užduotis, kur nebus vietos jo „valiai" ar emocinei reakcijai. Nors prie teisingo sprendimo jį paprastai atveda „intuicija", o ne samprotavimas, tai nereiškia, jog lemiami sprendimo veiksniai yra emociniai, o ne racionalūs – ne daugiau nei mokslininko atveju, kai dažniausiai intuityviai prieinama prie teisingų hipotezių, kurias tik vėliau galima mėginti tikrinti. Teisėjo užduotis, kaip ir dauguma kitų intelektinių užduočių, nėra išvadų loginė dedukcija remiantis ribotu prielaidų skaičiumi, bet pastangos patikrinti hipotezes, prie kurių jį priveda tik iš dalies įsisąmoninti procesai. Tačiau nors jis gali nežinoti, kas pirmiausia jį pastūmėjo manyti, jog tam tikras sprendimas teisingas, jis privalo to sprendimo laikytis, jeigu tik gali jį racionaliai apginti nuo visų galimų kontrargumentų.

Tačiau net jeigu teisėjas turi palaikyti bei tobulinti egzistuojančią veiksmų tvarką ir savo kriterijus privalo derinti prie tos tvarkos, tai dar nereiškia, jog jis siekia išlaikyti kokį nors santykių tarp konkrečių žmonių *status quo*. Priešingai, esminis bruožas tos tvarkos, kurią jis aptarnauja, yra tas, kad ji gali būti išsaugota tik nuolat kintant konkrečioms sudedamosioms jos dalims; ir teisėjui rūpi tik abstraktūs santykiai, kurie turi būti išlaikyti kintant konkretiems sudedamiesiems. Tokia abstrakčių san-

tykių sistema nėra pastovūs rėmai, tarpusavyje siejantys konkrečius elementus, o rėmai su nuolat kintančiu konkrečiu turiniu. Nors esamos padėties atžvilgiu teisėjas dažnai laikysis jos teisėtumo prezumpcijos, jo užduočiai vienodai priklauso ir kaitos lengvinimas, ir esamos padėties saugojimas. Jam rūpi dinaminė tvarka, kuri gali būti išsaugota tik vykstant nuolatinei konkrečių žmonių padėties kaitai.

Nors teisėjas neprivalo ginti konkretaus *status quo*, jis privalo ginti principus, kuriais grindžiama egzistuojanti tvarka. Tiesą sakant, jo užduotis turi prasmę tik tokioje spontaninėje ir abstrakčioje veiksmų tvarkoje, kurios pavyzdį teikia rinka. Tad jis turi būti konservatyvus tik ta prasme, kad negali tarnauti tokiai tvarkai, kurią lemia ne individualaus elgesio taisyklės, bet konkretūs valdžios tikslai. Teisėjui negali rūpėti atskirų asmenų ar grupių poreikiai, „valstybės interesai", „valdžios valia" ar kokie nors kitokie konkretūs tikslai, kuriems toji tvarka galėtų tarnauti. Organizacijoje, kur individo veiksmai turi būti vertinami pagal jų naudingumą jos konkretiems tikslams, nėra vietos teisėjui. Esant santvarkai tokiai kaip socializmas, kur taisyklės, reglamentuojančios individo veiksmus, nėra nepriklausomos nuo konkrečių rezultatų, tos taisyklės negalės būti „teisiamos" *(justiciable)*, nes jos reikalauja tam tikrų konkrečių interesų balansavimo pagal jų svarbą. Tiesą sakant, socializmas yra visų pirmiausia maištas prieš nešališką teisingumą, kuriam rūpi tik individų veiksmų suderinamumas su neinstrumentinėmis taisyklėmis, o ne jų taikymo padariniai konkrečiais atvejais. Todėl socialistinis teisėjas iš tikrųjų būtų *contradictio in adjecto*; juk jo įsitikinimai neleistų jam apsiriboti tik tų bendrų principų, kuriais remiasi spontaninė tvarka, taikymu ir jie verstų jį atsižvelgti į dalykus, neturinčius nieko bendra su individo elgesio teisingumu. Jis, žinoma, gali būti socialistu privačiai, neleisdamas socialistiniams motyvams daryti įtakos jo sprendimams. Tačiau jis negali veikti kaip teisėjas, jeigu vadovaujasi socializmo princi-

pais. Vėliau matysime, jog šis faktas ilgą laiką skendėjo migloje dėl įsitikinimo, kad užuot vadovavęsis individualaus elgesio teisingumo principais jis galėtų vadovautis vadinamuoju „socialiniu teisingumu", kurio pats pavadinimas aiškiai byloja, kad siekiama konkrečių rezultatų konkretiems asmenims arba jų grupėms, o tai yra neįmanoma spontaninės tvarkos sąlygomis.

Socialistinė privačios nuosavybės sistemos kritika plačiai paskleidė įsitikinimą, jog tvarka, kurią teisėjas privalo palaikyti tokioje sistemoje, tarnauja specifiniams interesams. Tačiau privačios nuosavybės sistemą pateisina ne turto savininkų interesai. Ji vienodai pasitarnauja ir tiems, kurie kalbamuoju momentu neturi jokio turto ir tiems, kurie jo turi, nes visa toji tvarka, kuria remiasi šiuolaikinė civilizacija, galėjo susiklostyti tik nuosavybės institucijos pagrindu.

Sunkumai, kuriuos daugelis žmonių patiria mėgindami suvokti teisėjo vaidmenį palaikant egzistuojančią, bet visada netobulą, jokiems konkretiems interesams netarnaujančią abstrakčią tvarką, išsisprendžia prisiminus, jog būtent šie abstraktūs bruožai tvarkos, kuria remdamiesi individai gali priimti sprendimus nenumatomomis ateities sąlygomis ir kurie tokiu būdu tik ir gali garantuoti tos tvarkos tvarumą, gali iš tiesų reikšti tikrai *bendrą* Didžiosios Visuomenės narių interesą, jiems siekiant ne kokių nors konkrečių bendrų tikslų, o tik tinkamų priemonių kiekvienam iš jų siekiant savo individualių tikslų. Tad teisės kūryba teisėjui gali reikšti tik tobulinimą tos abstrakčios ir tvarios tvarkos, kuri jam yra duota ir kurį išsilaiko kintant konkrečių jos elementų santykiams, bet išlaikant tam tikras šių santykių priklausomybes (arba aukštesniojo lygmens santykius). „Abstraktumas" ir „tvarumas" šiame kontekste reiškia daugmaž tą patį, nes ilgalaikės perspektyvos požiūriu, kuriuo teisėjas turi vadovautis, jis gali atsižvelgti tik į tokius jo nustatomų taisyklių padarinius, kurie gali nežinia kiek kartų pasireikšti kada nors ateityje.

Išvados

Šio skyriaus išvadas galime reziumuoti suminėdami tuos būtinus bruožus, kuriais pasižymi juridinio proceso eigoje besiklostanti teisė: ją sudaro taisyklės, reguliuojančios individų elgesį vienas kito atžvilgiu: galiojančios neapibrėžtam būsimųjų atvejų skaičiui ir formuluojančios draudimus, apibrėžiančius neliečiamas kiekvieno asmens (arba organizuotos asmenų grupės) valdas. Kiekviena šio pobūdžio taisyklė savo intencija bus pastovi, nors įžvelgus jos geresnio suderinimo su kitomis taisyklėmis galimybę, ją galima keisti; ir ji galios tik kaip viena kitą modifikuojančių taisyklių sistemos dalis. Šios taisyklės gali pasiekti savo tikslą – leis susiklostyti abstrakčiai veiksmų tvarkai, tik jeigu bus universaliai taikomos, t.y. tik tada, kai konkrečiai jas taikant negalima bus pasakyti, jog siekiama kokio nors specifinio tikslo, skirtingo nuo taisyklių sistemos kaip visumos tikslo.

Būdą, kuriuo teisingo elgesio taisyklių sistema klostosi sistemiškai taikant negatyvų teisingumo testą arba kaip vyksta eliminavimas bei modifikavimas taisyklių, neišlaikančių šio testo, turėsime išsamiau nagrinėti 2 tomo 8 skyriuje. Tačiau prieš tai reikės išsiaiškinti, ko teisingo elgesio taisyklės *negali* pasiekti ir kuo jos skiriasi nuo organizacinių taisyklių. Matysime, jog pastarosios taisyklės, kurios nustatomos dėl valdymo organizavimo ir kuriomis daugiausia užsiima dabartinė įstatymų leidyba – dėl pačios savo prigimties negali būti apribotos tais motyvais, kurie orientuoja ir apriboja teisėjo teisės galią.

Skirtumą tarp teisingo elgesio taisyklių, atsirandančių vykstant juridiniam procesui, tarp *nomos*, arba laisvės teisės, kurią nagrinėjome šiame skyriuje, ir organizacijos taisyklių, kurias nustato jos vadovybė ir kurias nagrinėsime kitame skyriuje, galiausiai lemia tas faktas, jog pirmosios klostosi žmogaus nesukurtos spontaninės tvarkos sąlygomis, o pastarosios atsiranda

sąmoningai kuriant organizaciją, tarnaujančią specifiniams tikslams. Pirmosios yra *atrandamos* ta prasme, kad jos tik artikuliuoja jau įsitvirtinusią praktiką arba ta prasme, kad pasirodo esą būtini jau įtvirtintų taisyklių papildiniai, garantuojantys jomis grindžiamos tvarkos darnų bei efektyvų funkcionavimą. Jų niekada nebūtų buvę atrasta, jeigu spontaninės veiksmų tvarkos egzistavimas nenustatytų teisėjui jo ypatingos užduoties, todėl jos pagrįstai laikomos nepriklausomomis nuo atskirų žmonių valios; o organizacinės taisyklės, skirtos konkretiems rezultatams gauti, yra organizatoriaus išradingumo padarinys.

[1] Plg., pavyzdžiui, su IV amžiaus gramatiko Servijaus teiginiu (cituojamu kn. P. Stein, *Regulae Iuris*, (Edinburgh, 1966), p. 109): „ius generale est, sed lex est species, ius ad non scriptum pertinet, leges ad ius scriptum." Tam tikro pagrindo turi tezė (iškelta Alvaro d'Ors, *De la Guerra, de la Paz* (Madrid, 1954), p. 160, kuri cituojama kn. Carl Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlin, 1958), p. 427), kad buvo padaryta apmaudžiausia klaida, kai Ciceronas išvertė graikų terminą *nomos* kaip *lex*, o ne kaip *ius*. Apie tai, kaip Ciceronas vartoja terminą lex, žr. *De legibus*, II, v–vi, Loeb edition by C. W. Keyes (London, 1929), p. 384–6: „Est lex iustorum iniustorumque distinctio ... nec vero iam aliam esse ullam legem puto non modo habendam, sed ne appellandum quidem."

[2] Plg. su dažnai cituojamu H. Triepelio teiginiu kn. *Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für W. Kahl* (Tübingen, 1923), p. 93: „Heilig ist nicht das Gesezt, heilig ist nur das Recht, und das Recht steht über dem Gesetz."

[3] Žr. citatas iš Davido Hume'o, Adamo Fergusono ir Carlo Mengerio šios knygos 4 skyriaus 3 išnašoje.

[4] Žr. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961).

[5] Žr. James Coolidge Carter, *Law, Its Origin, Growth and Function* (New York and London, 1907), p. 59: „Visi ieškiniai, kuriuos vienas žmogus kelia kitam, nesvarbu, civiliniai tai ar baudžiamieji, kyla dėl to, kad buvo padaryta kažkas *priešinga teisėtiems ieškovo lūkesčiams*." Žr. taip pat ibid., p. 331:

> Pamatinė bendriausioji taisyklė, kuria nuo pradžios vadovaujasi žmogus savo veiksmuose, būtent kad tie veiksmai turi atitikti teisėtus lūkesčius, iki šiol lieka mokslo pripažinta taisykle. Visos elgesio formos, kurios šią taisyklę atitinka, yra suderinamos tarpusavyje ir tampa pripažintais papročiais. Tos, kurios nėra su ja suderinamos, yra smerkiamos kaip netinkamas elgesys. Todėl papročių visuma turi tendenciją sudaryti harmoningą sistemą.

Apie šį reikšmingą darbą, kuris nusipelno būti geriau žinomas, žr. M. J. Gronson, „The juridical evolutionism of James Coolidge Carter", *University of Toronto Law Journal*, 1953.

[6] Roscoe Pound, *Jurisprudence*, vol. I (New York, 1959), p. 371.

[7] Kadangi mums dažnai tenka kalbėti apie tai, kad „vienos grupės išstumia kitas", turbūt verta pabrėžti, kad tai nebūtinai reiškia pergalę fizinėje kovoje ar net tai, kad tokios grupės nariai išstumia individualius kitų grupių narius. Labiau tikėtina, kad grupės sėkmė pritrauks kitų grupių narius, kurie šitokiu būdu į ją įsilies. Kartais sėkmingai veikianti grupė taps aristokratija tam tikros visuomenės viduje ir todėl likusieji modeliuos savo elgesį jos pavyzdžiu. Tačiau visais šiais atvejais sėkmingesnės grupės nariai dažnai nežinos, kokių savo bruožų dėka jie sulaukia sėkmės, tad jie ir nemėgins tų bruožų kultivuoti.

[8] Daugelis ankstesniųjų prigimtinės teisės teoretikų buvo beveik priėję prie šios teisinių taisyklių ir veiksmų tvarkos, kuriai jos tarnauja, ryšio supratimo. Žr. Roscoe Pound, *Interpretations of Legal History* (New York, 1923), p. 5:

> Faktiškai kiekvienas prigimtinės teisės teorija besivadovaujantis juristas, publicistas, teisėjas ar parlamentaras visas situacijas vertino ir visas problemas mėgino spręsti siedamas jas su idealizuota to laiko ir tos vietos visuomeninės tvarkos vizija bei su tos vizijos apibrėžta teisės tikslų samprata. ... Taigi visuomeninės tvarkos idealas buvo laikomas pamatine realybe, kurios atžvilgiu teisinės institucijos bei doktrinos buvo tik atspindys arba išraiška.

Tačiau, žinoma, viduramžiškoji visuomeninės tvarkos samprata buvo daugiausia tam tikro luomo arba klasės individų samprata, ir tik kai kurie iš vėlyvųjų ispanų scholastų pradėjo kelti abstrakčios tvarkos, grindžiamos visiems vienoda teise, idėjas.

[9] Apie tai, kaip šis terminas buvo vartojamas ispanų scholastų, žr. C. von Kaltenborn, *Die Vorläufer des Hugo Grotius* (Leipzig, 1848), p. 146. Idėja, kad teisingumo sąvoka taikytina tik veiksmui, kuris liečia kitą asmenį, siekia bent jau Aristotelį (*Nicomachean Ethics*, V, I, 15–20, Loeb edition, p. 256–9).

[10] Čia pagrįstai kritikuojama tai, kaip šį klausimą nagrinėjau savo kn. *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960); tikiuosi, kad dabartinis mano aiškinimas patenkins kritikus, atkreipusius dėmesį į minėtąjį trūkumą, tokius kaip lordas Robbinsas (*Economica*, February, 1961), J. C. Rees (*Philosophy*, 38, 1963) ir R. Hamowy (*The New Individualist Review*, I (I), 1961).

[11] Žinoma, tai yra implikuota Immanuelio Kanto (ir Herberto Spencerio) formulėje apie „lygią kitų laisvę" kaip vieninteli teisėtą pagrindą įstatymiškai apribojant laisvę. Šiuo klausimu žr. John Rawls, *A Theory of Justice* (Oxford, 1972).

[12] Žr. P. A. Freund, „Social justice and the law", in R. B. Brandt (ed.), *Social Justice* (New York, 1962), p. 96: „Racionalūs lūkesčiai paprastai yra veikiau įstatymo pagrindas negu jo padarinys."

[13] Heinrich Dernburg, *Pandekten*, antras leidimas (Berlin, 1888), p. 85: „Die Lebensverhältnisse tragen, wenn auch mehr oder weniger entwickelt, ihr Mass und ihre Ordnung in sich. Diese den *Dingen innewohnende Ordnung* nennt man Natur der Sache. Auf sie muss der denkende Jurist zuruckgehen, wo er an einer positiven Norm fehlt oder wenn dieselbe unvollständig ist."

[14] Žr. O. W. Holmes, Jr, *The Common Law* (New York, 1963), p. 7:

> Teisės gyvenimas buvo ne logikos, o patirties gyvenimas. Juntami laikmečio poreikiai, vyraujančios moralinės bei politinės teorijos, viešosios politikos institucijos, įsisąmonintos ir pasąmoninės, netgi prietarai, kurie teisėjams būdingi lygiai taip pat, kaip ir kitiems piliečiams, yra kur kas svarbesni nei silogizmai apibrėžiant taisykles, kuriomis žmonės turi vadovautis. Teisė įkūnyja savyje tautos šimtmečių vystymosi istoriją, tad jos negalima traktuoti taip, tarsi ją sudarytų vien matematikos vadovėlio aksiomos ir teoremos.

Žr. taip pat Roscoe Pound, *Law and Morals* (Chapel Hill, N.C., 1926), p. 97: „Teisės problema – garantuoti, kad sąmoningos, laisva valia veikiančios būtybės netrukdytų viena kitai. Tai reikalinga tam, kad kiekvienas naudotųsi savo laisve taip, kad tai būtų suderinama su visų kitų laisve, nes visi kiti taip pat laikytini tikslais pačiais savaime."

[15] Paul Van der Eycken, *Méthode positive de l'interpretation juridique* (Brussels and Paris, 1907), p. 401:

> On regardait précédemment le droit comme le produit de la volonté consciente du législateur. Aujourd'hui on voit en lui une force naturel, c'est, nous l'avons dit, dans un sens bien différent de celui qu'avait autrefois l'expression de „loi naturel". Elle signifiait alors que la nature avait imprimé en nous, comme un élément même de la raison, certain principes dont la foule des articles des codes n'étaient que les applications. La même expression doit signifier actuellment que le droit résulte des relations de fait entre les choses. Comme ces relations elles-mêmes, le droit naturel est en travail perpetuel. ... Le législateur n'a de ce droit naturel qu'une conscience fragmentaire; il la traduit par les prescriptions qu'il edicte. Lorsqu'il s'agira de fixer le sens de celle-ci, où faudra-t-il le chercher? Manifestement ą leur source: c'est-a-dire dans les exigences de la vie sociale. La probabilité la plus forte de decouvrir le sens de la loi se trouve là. De même lorsqu'il s'agira de compler les lacunes de la loi, ce n'est pas aux déductions logiques, c'est aux nécessités de la loi, ce n'est pas aux déductions logiques, c'est aux nécessités qu'on demandera la solution.

[16] C. Perelman and L. Olbrechts-Tyteca, *La Nouvelle Rhétorique – traité de l'argumentation* (Paris, 1958), vol. I, p. 264–70, ypač §46: *Contradiction et Incompatibilité* ir §47: Procédés permettant d'éviter un incompatibilité, iš kurių čia galime pacituoti tik keletą reikšmingų ištraukų. Taigi, p. 263:

> L'incompatibilité dépend soit de la nature des choses, soit d'une décision humaine." (p. 264) „Des incompatibilités peuvent résulter de l'application a des situations determinés de plusieurs règles morales ou juridiques, de textes legaux ou sacrés. Alors que la contradiction entre deux propositions suppose un formalisme ou du moins une systeme des notions univoques, l'incompatibilité est toujours relative à des circonstances contingentes, que celle-ci soient constituées par des lois naturelles, des événements particuliers ou des décisions humaines.

Žr. taip pat Charles P. Curtis, „A better theory of legal interpretation", *Vanderbild Law Review*, iii, 1949, p. 423: „Svarbiausias kriterijus – tai visų pirma suderinamumas su likusia teise. Šis kontraktas arba ši valia tėra menka mūsų visos teisės dalis, panašiai kaip šis ar kitas statutas yra didesnioji dalis; ir nors Teisingumas turi didesnių tikslų, dorybė, kuriai Teisingumas patiki savo viltis, yra nuoseklumas."

[17] Žr. Jurgen von Kempski, „Bemerkungen zum Begriff der Gerechtigkeit", *Studium Generale*, xii, 1959, perspausdinta to paties autoriaus kn. *Recht und Politik* (Stuttgart, 1965), p. 51: „Wir wollen davon sprechen, dass den Privatrechtsordnung ein Verträglichkeitsprinzip fur Handlungen zu Grunde liegt"; bei to paties autoriaus *Grundlagen zu einer Strukturtheorie des Rechts*, kn. *Abhandlungen der Geistes – und Sozialwissenschaftlichen Klasse der Akademie der Wissenschaften und Literatur in Mainz*, 1961,No. 2, p. 90: „Wir fragen, welchen strukturellen Erfordernissen Handlungen entsprechen müssen, wenn sie miteinander verträglich sein sollen; mit andern Worten, wir betrachten eine Welt, in der die Handelnden nicht miteinander kollidieren."

[18] Robertas Frostas poemoje „Mending wall".

[19] John Milton, *The Tenure of Kings and Magistrates*, in *Works*, edited by R. Fletsher (London, 1838), p. 27: „Visa jų laisvė kyla iš galėjimo disponuoti ir naudotis žeme, kurią jie kaip šeimų galvos paveldėjo iš Dievo."

[20] Thomas Hobbes, *The Leviathan* (London, 1651), p. 91.

[21] Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, XVI, 15 skyrius.

[22] J. Bentham, *The Theory of Legislation*, edited by C. K. Ogden (London, 1931), p. 113: „Nuosavybė ir teisė gimsta kartu ir kartu jos turi mirti".

[23] Sir Henry Maine, *Village Communities* (London, 1880), p. 230: „Niekas negali neigti privačios nuosavybės ir tuo pačiu metu sakyti, jog vertina civilizaciją. Nuosavybės istorija negali būti atskirta nuo civilizacijos istorijos."

[24] Lord Acton, *The History of Freedom* (London, 1907), p. 297: „Tauta, nepripažįstanti privačios nuosavybės institucijos, neturi pirmųjų laisvės pradų."

[25] Žr. A. I. Hallowell, „Nature and function of property as a social institution", *Journal of Legal and Political Sociology*, I, 1943, p. 134:

> Mes teigiame, jog vienokio ar kitokio pobūdžio nuosavybės teisės yra ne tik visuotinis, bet lemiamas veiksnys struktūrizuojant individų vaidmenį ekonominiame procese. Šios tezės požiūriu reikšminga tai, kad XVIII amžiaus mąstytojai suvokė šią pamatinę nuosavybės teisių svarbą, nors jų argumentai skiriasi nuo mūsų.

Žr. taip pat H. I. Hogbin, *Law and Order in Polynesia* (London, 1934), p. 77 *et seq.* bei įvadą į šį veikalą, parašytą B. Malinowski, taip pat pastarojo *Freedom and Civilization* (London, 1944), p. 132–3.

[26] Žr. ypač Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, – *Werke* (Akademie Ausgabe), vol. 6, p. 382 ir 396; taip pat Mary J. Gregor, *Laws of Freedom* (Oxford, 1963).

[27] David Hume, *Enquiry Concerning the Principles of Morals*, – *Essays* (London, 1875), vol. 2, p. 273.

[28] Roscoe Pound, „The theory of judicial decision", *Harvard Law Review*, ix, 1936, p. 52.

[29] Turbūt įtakingiausią šio požiūrio formuluotę pateikia C. Beccaria, *On Crime and Punishment* (1764), trans. H. Paolucci (New York, 1963), p. 15: „Teisėjas privalo išspręsti silogizmą, kurio didžioji prielaida turi būti bendras įstatymas, mažoji prielaida – ar svarstomasis veiksmas atitinka, ar neatitinka tą įstatymą, ir išvada – išteisinantis arba nuteisiantis nuosprendis."

[30] Žr. Sir Alfred Denning, *Freedom under the Law* (London, 1949).

6

THESIS: ĮSTATYMŲ LEIDYBOS TEISĖ

Teisėjas vadovaujasi nuoseklumo, lygiavertiškumo, numatomumo standartais; įstatymų leidėjas – visuomeninio naudingumo bei teisingo paskirstymo standartais.

Paul A. Freund*

Įstatymų leidyba kyla iš būtinybės nustatyti organizacijos veiklos taisykles

Nors politinėje teorijoje įstatymų kūryba tradiciškai laikoma svarbiausia įstatymų leidėjo funkcija, pati įstatymų leidybos kilmė bei jos uždaviniai nedaug ką turi bendra su *teise* ta siaurąja prasme, kuria ją nagrinėjome paskutiniame skyriuje. Tai ypač pasakytina apie „parlamentų motiną": anglų parlamentas atsirado šalyje, kur teisingo elgesio taisyklės, arba bendroji teisė, ilgiausiai buvo laikomos nepriklausomomis nuo politinės valdžios. Dar XVII amžiuje galėjo būti ginčijama, ar parlamentui

* Paul A. Freund, „Social justice and the law", kn. R. Brandt (ed.), *Social Justice* (Englewood Cliffs, N.J., 1962), p. 92 bei jo straipsnių rinkinyje *On Law and Justice* (Cambridge, Mass., 1968), p. 83. Palyginkime tai su J. W. Hurst, *Law and Social Process in U.S. History* (Ann Arbor, Mich., 1960), p. 5: „Nepaisant šiuolaikinės retorikos, mūsų praktinė filosofija visada žvelgė į įstatymą kaip į išteklių perskirstymo bei gyvenimo sąlygų gerinimo įrankį ir jį naudojo visais tais atvejais, kai tikėjosi pasiekti tokio rezultato. ... Įstatymas reiškė sprendimų bei jų vykdymo organizavimą skirstant išteklius žmogiškiesiems poreikiams tenkinti."

Dėl graikų termino *thesis*, kuris vartojamas šio skyriaus pavadinime (ir kurį vokiečių kalboje atitinka terminas *Satzung*), žr. John Burnet, „Law and nature in Greek Ethics", *International Journal of Ethics*, vii, 1897, p. 332, kur autorius parodo, jog priešingai nei *nomos*, kurio pirminė reikšmė buvo „nauda", *thesis* „gali reikšti įstatyminį aktą arba tokiu būdu nustatyto įstatymo priėmimą, tad užuomazgoje jame jau glūdi ne tik pirmojo įstatymdavio teorija, bet ir vadinamoji „visuomeninės sutarties" teorija".

leistina kurti įstatymus, prieštaraujančius bendrajai teisei[1]. Pagrindinė vadinamųjų įstatymų leidimo organų užduotis visada buvo valdžios kontrolė bei reglamentavimas[2], t.y. tam tikros organizacijos, kurioje teisingo elgesio taisyklių priežiūros funkcija buvo tik viena iš jos tikslų, valdymas.

Kaip jau matėme, teisingo elgesio taisyklės nebūtinai yra sąmoningų pastangų vaisius, nors žmonės pamažu išmoko jas sąmoningai tobulinti arba keisti. Valdžia, priešingai, yra sąmoningai kuriama priemonė, tačiau išskyrus paprasčiausias ir primityviausias jos formas, ji taip pat negali funkcionuoti vien valdovo *ad hoc* įsakų pagrindu. Kai organizacija, valdovo sukurta taikai palaikyti bei atsilaikyti prieš išorės priešus, pamažu pradeda teikti daugybę kitokių paslaugų ir vis labiau atsiskiria nuo platesnės visuomenės, apimančios visą privačią piliečių veiklą, atsiranda jos pačios veiklos taisyklių, apibrėžiančių jos sandarą, tikslus bei funkcijas, poreikis. Tačiau šios taisyklės, reglamentuojančios valdymo aparatą, savo pobūdžiu būtinai skirsis nuo tų universalių teisingo elgesio taisyklių, kuriomis remiasi bendroji spontaninė visuomenės tvarka. Tai bus konkretiems tikslams skirtos organizacijos taisyklės, papildančios pozityvius įsakus, kad kažkas turi būti padaryta siekiant tam tikrų konkrečių rezultatų arba kad būtų įsteigta įvairių valdymo agentūrų. Jos bus priklausomos nuo konkrečių įsakų, įvairioms agentūroms nurodančių jų tikslus bei užduotis. Jų taikymas kiekvienu atveju priklausys nuo konkrečiai agentūrai skirtos užduoties bei nuo einamųjų valdymo tikslų. Jos taip pat turės nustatyti pavaldumo hierarchiją, apibrėžiančią įvairių agentūrų atsakomybės bei sprendimo laisvės ribas.

Tas pat pasakytina ir apie organizaciją, kuriai skiriama vien teisingo elgesio taisyklių palaikymo užduotis. Net tokios organizacijos, kuri prižiūri, kad būtų laikomasi teisingo elgesio taisyklių, funkcionavimui prireiks kitokio pobūdžio taisyklių. Pavyzdžiui, procedūrinės taisyklės bei teismų organizavimo tai-

syklės šiuo požiūriu yra organizacinės, o ne teisingo elgesio taisyklės. Nors šios taisyklės taip pat yra skirtos teisingumui palaikyti ir ankstyvaisiais teisės raidos etapais taip pat turėjo būti „atrastos" ir, vadinasi, veikiausiai buvo labiau svarbios vykdant teisingumą, negu jau suformuluotos teisingo elgesio taisyklės, vis dėlto logiškai jos skiriasi nuo pastarųjų.

Jeigu teisingumo priežiūrą vykdančios organizacijos atžvilgiu dažnai sunku nubrėžti skirtumą tarp teisingo elgesio taisyklių ir taisyklių, reglamentuojančių jų priežiūros vykdymą, juo labiau jeigu teisingo elgesio taisyklės apibrėžiamos kaip tos, kurios atrandamos laikantis tam tikros procedūros, – tai atžvilgiu kitų paslaugų, kurias pamažu savo žinion perėmė valdžios aparatas, visiškai aišku, jog jos bus teikiamos vadovaujantis visai kitokio pobūdžio taisyklėmis – tokiomis, kurios reglamentuoja valdžios agentūrų galias disponuojant joms patikėtais materialiais bei žmogiškaisiais ištekliais, bet kurios nebūtinai joms suteikia valdymo galias privačių piliečių atžvilgiu.

Net absoliutus valdovas, dorodamasis su detalėmis, negalėjo išsiversti be bendrųjų taisyklių. Tačiau valdovo galia paprastai nebuvo beribė, nes ji priklausė nuo vyraujančios nuomonės apie tai, kokios galios jam priklauso. Kadangi teisės palaikymas buvo jo pareiga, o ji traktuojama kaip kartą ir visiems laikams duotas dalykas, tai tik plėsdamas kitas savo galias jis dažniausiai susidurdavo su būtinybe siekti piliečiams atstovaujančių organų sutikimo bei paramos.

Net tada, kai *nomos* buvo laikomas daugmaž nekintamu dalyku, valdovui dažnai prireikdavo įgaliojimų imtis ypatingų *priemonių*, kurias vykdant turėjo dalyvauti ir jo valdiniai. Svarbiausioji iš šių priemonių buvo apmokestinimas, ir parlamentinės institucijos atsirado būtent dėl poreikio gauti sutikimą mokesčiams.[3] Tad atstovaujamiesiems organams, kurie būdavo šaukiami šiam tikslui, visų pirma rūpėjo valdžios reikalai, o ne teisės siaurąja prasme kūrimas, nors į juos galėjo būti kreipia-

masi ir dėl galiojančių teisingumo taisyklių išaiškinimo. Kadangi teisingumo priežiūra buvo laikoma svarbiausia valdžios užduotimi, natūralu, kad visos taisyklės, reglamentuojančios jos veiklą, buvo pradėtos vadinti tuo pačiu vardu. Šią tendenciją veikiausiai stiprino dar ir valdžios noras suteikti savo organizacinėms taisyklėms tokį pat orumo ir pagarbos šydą, koks dengė *teisę*.

Teisė ir statutas – teisingumo priežiūra ir įsakymų vykdymas

Anglų kalboje nėra termino, kuris aiškiai ir nedviprasmiškai atskirtų bet kurį valdžios „nustatytą" *(set or posited)* reikalavimą nuo visuotinai pripažįstamo net nežinant jo šaltinio. Kartais kalbame apie „įstatyminį aktą" *(enactment)*, o labiau pažįstamas terminas „statutas" *(statute)* paprastai žymi tik tuos aktus įstatyminiais, kuriuose formuluojamos daugmaž bendros taisyklės.[4] Iškilus būtinybei naudotis griežtu vienu terminu, kartais naudosimės graikų žodžiu *thesis*, apibūdindami tokią „nustatytą" teisę.

Kadangi pagrindinė visų įstatymų leidimo organų veikla visada buvo valdžios aparato priežiūra, galima pagrįstai teigti, jog užsiimti „teisėjo teise Parlamentas neturėjo nei laiko, nei noro"[5]. Tai nebūtų turėję reikšmės, jeigu įstatymų leidėjai teisėjo teisę būtų tik apleidę – palikę jos raidą teismams. Tačiau dažnai tai pasireikšdavo tuo, jog teisėjo teisė būdavo atsitiktinai arba net netyčia keičiama – priimami sprendimai valdžios priemonių atžvilgiu, vadinasi, aptarnaujami konkretūs tikslai. Kiekvienas įstatymdavių sprendimas dėl dalykų, reglamentuojamų *nomos*, pakeičia arba atšaukia tą teisę. Įstatymų leidimo organas, kaip aukščiausia valdžia, nėra saistomas jokių įstatymų, ir tai, ką jis nusprendžia konkrečiais klausimais, turi bendrų taisyklių galią ir nusveria bet kurią esamą tokio pobūdžio taisyklę.

Dauguma sprendimų, kuriuos priima atstovaujamieji susirinkimai, žinoma, nekuria teisingų elgesio taisyklių, o tik reglamentuoja valdžios priemones. Taip veikiausiai buvo visais laikais.[6] Apie britų įstatymų leidybą 1901 m. buvo galima pasakyti: „metiniame sąvade devyni dešimtadaliai įstatyminių aktų yra tai, ką galima pavadinti administracine teise; ir pastarųjų keturių šimtmečių įstatyminių aktų sąvado (*General Acts*) analizė veikiausiai atskleistų tokią pat proporciją"[7].

Prasminis skirtumas tarp „teisės", kaip ji naudojama *nomos* kontekste ir „teisės", kaip ji naudojama įstatymų leidybos, *theseis*, kontekste, labiausiai išryškėja nagrinėjant, kaip „teisė" *(law)* taikoma šiais dviem atvejais. Elgesio taisyklė negali būti „vykdoma" arba „atliekama" taip, kaip vykdoma instrukcija. Taisyklės galima laikytis, ją galima palaikyti jėga; tačiau elgesio taisyklė tik riboja leistinų veiksmų sritį ir paprastai nenurodo jokio vykdytino konkretaus veiksmo; tai, ko ji reikalauja, niekada negali būti galutinai atlikta, o išlieka nuolatiniu įpareigojimu visiems. Kai kalbame apie „įstatymo vykdymą", terminą „įstatymas" *(law)* vartojame ne *nomos*, bet *thesis* – įsakymo kam nors ką nors padaryti – prasme. Vadinasi, „įstatymų leidėjo", kurio įstatymai turi būti „vykdomi", santykiai su tais, kurie tuos įstatymus turi vykdyti, yra visiškai kitokie nei „įstatymų leidėjo", nustatančio teisingo elgesio taisykles, santykiai su tais, kurie tų taisyklių turi laikytis. Pirmosios grupės taisyklės bus privalomos tik organizacijos, kurią vadiname valdžia, nariams, antrosios grupės taisyklės riboja visų visuomenės narių leistinų veiksmų sritį. Teisėjas, taikantis įstatymą ir vykdantis jo priežiūrą, „vykdo" jį ne ta prasme, kuria administratorius įgyvendina tam tikrą priemonę arba kuria „pareigūnas" turi vykdyti teisėjo sprendimą.

Įstatymdavių priimtas statutas (*thesis*) gali turėti visus *nomos* požymius, ir veikiausiai juos turės, jeigu bus sąmoningai modeliuojamas pagal *nomos* pavyzdį. Tačiau jam *nebūtina* tuos bruožus turėti, ir daugeliu tų atvejų, kur prireikia įstatymų leidybos, jis negali jų turėti. Šiame skyriuje toliau nagrinėsime tik tuos

įstatyminius aktus, arba *theses*, kurie nėra teisingo elgesio taisyklės. Tiesą sakant, kaip visuomet pabrėždavo teisiniai pozityvistai, nėra ribų tam, ką galima įtraukti į statutą. Tačiau nors toks „įstatymas" turi būti vykdomas tų, kuriems jis skiriamas, jis dėl to netampa įstatymu teisingo elgesio taisyklių prasme.

Įstatymų leidyba ir valdžių padalijimo teorija

Painiavą, atsirandančią dėl žodžio „įstatymas" nevienareikšmiškumo, galima pastebėti jau ankstyvose diskusijose dėl valdžių atskyrimo principo. Kai diskutuojama apie „įstatymų leidybą", iš pradžių atrodo, jog kalbama išimtinai apie universalias elgesio taisykles. Tokių teisingo elgesio taisyklių, žinoma, nevykdo vykdomoji valdžia, tačiau jos taikomos teismuose sprendžiant konkrečias bylas; vykdomoji valdžia tik vykdo teismo sprendimus. Jeigu kalbama apie įstatymą kita prasme, būtent apie įstatyminius aktus, kurie nustato ne elgesio taisykles, bet teikia instrukcijas valdžiai, „vykdomoji" valdžia turi vykdyti tai, ką nusprendė įstatymų leidėjas. Tad „vykdymas" čia nėra taisyklės vykdymas (kas yra beprasmybė), o „įstatymdavio" instrukcijos vykdymas.

Terminas „įstatymų leidimo valdžia" istoriškai glaudžiai siejasi su valdžių atskyrimo teorija ir jis tapo plačiai vartojamas maždaug tuo pačiu metu, kai pirmąkart buvo iškelta ši teorija. Įsitikinimas, kuris dažnai pasitaiko dar ir šiandien, jog toji teorija atsirado dėl Montesquieu klaidingo tų laikų britų konstitucijos interpretavimo, be abejo, nėra pagrįstas. Nors to meto Britanijos santvarka, žinoma, neatitiko šio principo, negali būti abejonės, jog tuo metu juo vadovavosi politinė Anglijos mintis[8], ir jis pamažu buvo pripažintas didžiuosiuose praėjusio šimtmečio debatuose. Čia mums svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad net tose XVII amžiaus diskusijose buvo aiškiai suprasta, jog traktuojant įstatymų leidybą kaip atskirą veiklos rūšį, įstatymo sąvoka turi būti apibrėžiama nepriklausomai, nes terminas „įstatymų leidyba" taptų tuščias, jeigu įstatymu būtų vadinami visi įstatymų

leidėjo nurodymai. Idėja, kurią pradėta vis aiškiau reikšti, buvo ta, kad „įstatymas ne tik turi būti formuluojamas bendrais terminais, bet ir tai, kad įstatymų leidėjas privalo apsiriboti įstatymų leidyba ir nesikišti į konkrečius reikalus"[9]. *Pirmoje tautos sutartyje* (*First Agreement of the People*) 1647 m. eksplicitiškai sakoma, kad „visi esami arba būsimi įstatymai turi vienodai galioti visiems ir kad jokia asmens privilegija, turtinė padėtis, būdas, pareigos, kilmė ar vieta neteiktų jokių išimčių įprastoje procedūroje, kuriai yra pavaldūs kiti"[10]. 1653 metų *Valdymo instrumente* (*Instrument of Government*) valdžių atskyrimas laikomas „didžiąja laisvės ir gero valdymo paslaptimi"[11]. Nors nė vienas iš XVII amžiaus mėginimų įkūnyti šią idėją konstitucinėje santvarkoje nepavyko, jos įtaka didėjo, ir Johnas Locke'as buvo aiškiai įsitikinęs, kad „įstatymų leidimo valdžia turi veikti *ypatingu būdu* ... tie, kurie turi šią valdžią, privalo kurti tik bendras taisykles. Jų valdymas privalo remtis paskelbtais pastoviais įstatymais, kurie nebūtų kaitaliojami konkrečiais atvejais"[12]. Tai tapo vyraujančia britų viešosios nuomonės nuostata XVII amžiuje ir būtent jos pagrindu Montesquieu pateikė britų santvarkos interpretaciją. Šiam įsitikinimui buvo suduotas smūgis tik XIX amžiuje, kai „filosofinių radikalų" ir ypač Benthamo iškeltoji įstatymų leidėjo visagalybės idėja[13] paskatino Jamesą Millį teisės ribojamos valdžios idealą pakeisti kitu idealu, pagal kurį valdžią kontroliuoja atstovų susirinkimas, turintis galią imtis bet kokių savo patvirtintų konkrečių veiksmų.[14]

Atstovaujamųjų susirinkimų vykdomosios funkcijos

Taigi, kad mūsų neklaidintų žodis „įstatymų leidyba", turime prisiminti, jog jis išreiškia ne daugiau kaip savotišką garbės titulą, suteiktą susirinkimams, kurie atsirado pirmiausia kaip atstovaujamosios *valdžios* įrankiai. Šiuolaikinės įstatymų leidimo institucijos neabejotinai kilo iš institucijų, egzistavusių gerokai

anksčiau nei buvo suvokta teisingo elgesio taisyklių sąmoningo kūrimo galimybė. Pastaroji užduotis tik vėliau buvo patikėta institucijoms, paprastai vykdančioms visiškai kitokias užduotis. Žodžių junginys „įstatymų leidybos organas" *(legislature)* faktiškai nepasirodė anksčiau nei XVII amžiaus viduryje, ir abejotina, ar tada jis buvo taikomas egzistuojantiems „konstituciniams organams" *(constituted bodies)* (pasinaudojant parankiu R. A. Palmerio terminu)[15], galbūt dėl to, kad jau buvo miglotai suvokiama valdžių atskyrimo idėja arba veikiau dėl to, kad veltui buvo mėginama organus, kontroliuojančius valdžią, apriboti bendrų įstatymų kūrimo užduotimi. Kiekvienu atveju iš tiesų jie niekada taip nebuvo apriboti, todėl „įstatymų leidimo organas" paprasčiausiai tapo pavadinimu atstovaujamiesiems susirinkimams, kurių užduotis yra vadovavimas valdžiai arba jos priežiūra.

Keletas mėginimų apriboti šias „įstatymų leidybos" institucijas įstatymų siaurąja prasme kūrimu, neišvengiamai žlugo, nes jie reiškė mėginimą apriboti vienintelį atstovaujamąjį organą bendrų taisyklių kūrimu ir atimti iš jų galią kontroliuoti daugumą valdžios veiksmų. Gera tokio mėginimo iliustracija yra Napoleonui priskiriamas argumentas[16]:

> Niekas labiau už mane negerbia įstatymų leidimo valdžios nepriklausomybės, tačiau įstatymų leidyba nėra finansai, administracijos priežiūra ar tie devyniasdešimt devyni dalykai iš šimto, kuriais Anglijoje užsiima Parlamentas. Įstatymų leidėjas turi leisti įstatymus, t.y. remdamasis moksliniais jurisprudencijos principais kurti geras taisykles, jis turi gerbti vykdomosios valdžios nepriklausomybę, jeigu nori, kad būtų gerbiama jo paties nepriklausomybė.

Čia, žinoma, reiškiama pažiūra į įstatymų leidėjo funkciją, atitinkančią Montesquieu valdžių atskyrimo idėją; ir ji būtų tinkama Napoleono knygai, nes vienintelio egzistuojančio tautos atstovų organo galias apribotų bendrų teisingo elgesio taisyklių kūrimu ir atimtų iš jo bet kokią galią kontroliuoti valdžią. Dėl

šios priežasties vėliau jos pasigavo G. W. F. Hegelis[17], o dar vėliau – W. Hasbachas[18]. Kita vertus, būtent dėl tos pačios priežasties ji buvo nepriimtina visiems demokratinės valdžios šalininkams. Tačiau tuo pat metu terminas „įstatymų leidybos organas" juos patraukė, kaip atrodo, dėl kitos priežasties: jis jiems leido reikalauti, kad šiam organui, iš esmės valdžios įrankiui, būtų suteikta ta neribota, arba „suvereni", galia, kuri, tradiciniu supratimu, priklausė tik įstatymų leidėjui siaurąja šio termino prasme. Susiklostė tokia padėtis, kad valdymo galią turintys susirinkimai (*governmental assemblies*), kurių veikla dėl jos pobūdžio turėtų būti ribojama teisės, įgijo galią įsakinėti, ką tik nori, paprasčiausiai savo įsakus pavadindami „įstatymais".

Tačiau reikia pripažinti, jog jeigu buvo siekiama demokratinės, arba atstovaujamosios, valdžios, vieninteliams egzistavusiems atstovaujamiesiems organams tas apribojimas, kurį valdžių atskyrimo idealas numato tikriesiems įstatymų leidimo organams, negalėjo būti pritaikytas. Toks apribojimas nebūtinai turėjo reikšti, jog atstovaujamajam organui, turinčiam valdymo galias, negalioja jokie įstatymai, išskyrus tuos, kuriuos jis pats yra priėmęs. Apribojimas galėjo reikšti, kad atlikdamas savo grynąją valdymo funkciją jis būtų pavaldus bendroms taisyklėms, kurias nustato kitas organas, toks pat atstovaujamasis, arba demokratinis, kurio aukščiausiąją galią lemia jo vadovavimasis universaliomis elgesio taisyklėmis. Žemesniuose valdžios ešelonuose faktiškai susiduriame su įvairiais regioniniais, arba vietiniais, atstovaujamaisiais organais, savo veiksmuose pavaldžiais bendroms taisyklėms, kurių jie patys keisti negali; ir nėra pagrindo manyti, kad jos neturėtų galioti ir aukščiausiems atstovaujamiesiems organams, vykdantiems valdžios priežiūrą. Tiesą sakant, tik taip galėtų būti realizuotas teisei pavaldžios valdžios (*government under the law*) idealas.

Šioje vietoje verta trumpam nutraukti mūsų pagrindinį svarstymą ir panagrinėti tam tikrą sąvokos „valdžia" dviprasmiškumą. Nors šis terminas apima įvairiarūšę veiklą, kuri yra būtina arba pa-

geidaujama kiekvienoje civilizuotoje visuomenėje, jis turi ir tam tikrų konotacijų, nesuderinamų su teisei pavaldžios laisvės *(freedom under the law)* idealu. Kaip jau matėme, po šiuo pavadinimu slypi dvi funkcijos, kurias būtina atskirti: viena vertus, tai universalių teisingo elgesio taisyklių laikymosi priežiūra ir kita vertus, tai vadovavimas organizacijai, kuri piliečiams teikia įvairias paslaugas.

Būtent dėl pastarosios veiklos rūšies terminas „valdžia" (ir dar labiau veiksmažodinis „valdymas") turi klaidinančių konotacijų. Neginčijamas poreikis valdžios, kuri gina teisę ir vadovauja organizacijai, teikiančiai daugelį kitokių paslaugų, nereiškia, bent jau taikos metu, kad privatūs piliečiai turi būti valdomi ta prasme, kuria valdžia valdo jai patikėtus žmogiškuosius bei materialinius išteklius teikdama savo paslaugas. Šiandieną įprasta kalbėti apie tai, kad valdžia „valdo šalį", tarsi visa šalis būtų jos tvarkoma organizacija. Tačiau iš tikrųjų paprastai ji sudaro tam tikras sąlygas sklandžiai tėkmei tų paslaugų, kurias nesuskaičiuojama daugybė individų bei organizacijų teikia vieni kitiems. Ši spontaniškai besiklostanti visuomenės narių veikla neabejotinai vyktų ir toliau, net jeigu visa valdžiai būdinga veikla laikinai nutrūktų. Žinoma, šiais laikais daugelyje šalių valdžia į savo rankas yra paėmusi tokią daugybę gyvybiškai svarbių paslaugų, ypač susisiekimo bei komunikacijų srityje, kad ekonominis gyvenimas būtų greitai paralyžiuotas, jeigu nutrūktų visos valdžios teikiamos paslaugos. Tačiau tai atsitiktų ne todėl, kad tik valdžia *gali* šias paslaugas teikti, o todėl, kad valdžia prisiėmė išimtinę teisę jas teikti.

Privatinė ir viešoji teisė

Skirtumas tarp universalių elgesio taisyklių ir valdymo organizavimo taisyklių glaudžiai siejasi ir kartais yra tapatinamas su skirtumu tarp privatinės ir viešosios teisės.[19] Todėl tai, ką iki šiol kalbėjome, galima reziumuoti teiginiu, jog įstatymdavių teisę daugiausia sudaro viešoji teisė. Tiesa, nėra bendro sutarimo,

kur tiksliai turi būti nubrėžta skiriamoji linija tarp privatinės ir viešosios teisės. Šiuolaikinė tendencija nutrinti šią skiriamąją liniją reiškiasi tuo, kad, viena vertus, valdžios agentūroms netaikomos bendros teisingo elgesio taisyklės, ir kita vertus, kad privačių asmenų bei organizacijų veiklai taikomos instrumentinės taisyklės arba net administracinių agentūrų įsakai arba leidimai. Per pastaruosius šimtą metų, tenkinant vadinamuosius „socialinius" tikslus, šis skirtumas tarp teisingo elgesio taisyklių ir valstybinių paslaugų organizavimo taisyklių pamažu neteko savo griežtumo.

Čia mums bus parankiausia skirtumą tarp privatinės ir viešosios teisės laikyti lygiaverčiu skirtumui tarp teisingo elgesio taisyklių ir organizacinių taisyklių (ir tokiu būdu, remiantis anglosaksų, bet priešingai kontinentinės Europos tradicijai, baudžiamąją teisę laikyti privatinės, o ne viešosios teisės dalimi). Tačiau reikia pabrėžti, jog žinomi „privatinės" ir „viešosios" teisės terminai gali klaidinti. Jų panašumas į privačios ir viešosios gerovės terminus gali klaidingai sugestionuoti, kad privatinė teisė tarnauja tik atskirų individų gerovei, o viešoji teisė – tik bendrai gerovei. Net klasikinis romėnų apibrėžimas, pagal kurį privatinė teisė siekia naudos individams, o viešajai teisei rūpi Romos respublikos padėtis[20], leidžiasi taip interpretuojamas. Idėja, kad tik viešoji teisė siekia visuomenės gerovės, yra teisinga tuo atveju, jeigu „viešumas" interpretuojamas specialia siaurąja prasme, būtent kaip tai, kas yra susiję su valdymo organizacija, ir jeigu terminas „viešoji gerovė" nėra laikomas bendros gerovės sinonimu, o yra taikomas tik atžvilgiu tų konkrečių tikslų, kurie tiesiogiai susiję su valdymo organizavimu.

Įsitikinimas, kad tik viešoji teisė tarnauja bendrai gerovei, o privatinė teisė gina tik savanaudiškus individų interesus, visiškai iškreipia reikalo esmę: klaidinga manyti, kad tik veiksmai, sąmoningai skiriami bendram tikslui, tarnauja bendriems tikslams. Tiesą sakant, tai, ką mums duoda spontaninė visuomenės

tvarka, turi didesnės reikšmės kiekvieno ir, vadinasi, visų gerovei, nei dauguma valdžios organizacijos teikiamų paslaugų, išskyrus tik saugumą, kurį teikia teisingo elgesio taisyklių priežiūra. Galima įsivaizduoti labai pasiturinčią ir taikingą visuomenę, kurios valdžia apsiribotų vien pastarąja užduotimi; ir ilgą laiką, ypač viduramžiais, frazė *utilitas publica* iš tikrųjų reiškė ne daugiau kaip taiką ir teisingumą, kuriuos garantuoja teisingo elgesio taisyklių palaikymas. Galima pasakyti tik tai, kad viešoji teisė, kaip valdžios organizavimo taisyklės, reikalauja iš tų, kuriems ji taikoma, sąmoningo tarnavimo visuomenės interesams, tuo tarpu privatinė teisė leidžia individams siekti savo tikslų ir riboja individo veiksmus tik taip, kad jie pasitarnautų visų interesams.

Valdymo organizavimo teisė nėra teisė ta prasme, kad apibrėžia teisingo elgesio taisykles; ją sudaro nurodymai, ką privalo daryti konkretūs valdžios pareigūnai arba agentūros. Juos reikėtų vadinti veikiau valdymo instrukcijomis arba valdžios įstatais. Jų tikslas – įgalioti atskiras agentūras imtis tam tikrų veiksmų nurodytiems tikslams pasiekti joms suteikiant tam tikrų priemonių. Tačiau laisvoje visuomenėje privatus pilietis nėra tokia priemonė. Jeigu šios valdžios organizavimo taisyklės paprastai traktuojamos kaip vienarūšės teisingo elgesio taisyklės, tai tik todėl, kad jas nustato tas pats valdžios organas, kuris turi galią nustatyti ir teisingo elgesio taisykles. Jie vadinami „įstatymais" dėl to, kad jiems mėginama suteikti tą pačią orumo ir pagarbos atmosferą, kuri gaubia universalias teisingo elgesio taisykles. Taip valdžios agentūros sugebėjo užsitikrinti privataus piliečio klusnumą įsakams, kuriais siekiama specifinių tikslų.

Tam tikrų paslaugų organizavimo užduotis neišvengiamai sukuria visiškai kitokią taisyklių prigimties sampratą nei toji, kuri atsiranda vykdant spontaninės tvarkos taisyklių paieškos užduotį. Tačiau būtent pirmosios užduoties suformuota nuostata nulėmė įstatymų leidybos tikslų sampratą. Kadangi sąmonin-

gas taisyklių konstravimas pirmiausia sietinas su organizavimo taisyklėmis, įstatymų leidybos bendrųjų principų apmąstymas taip pat atiteko beveik išimtinai viešosios teisės juristams, t.y. organizavimo specialistams, kuriems teisėjo teisė paprastai tiek terūpi, kad kyla abejonių, ar juos apskritai galima vadinti teisininkais. Būtent jie beveik visiškai vyravo šiuolaikinėje teisės filosofijoje ir būtent jie, sukūrę viso teisinio mąstymo sąvokinę paradigmą bei padarę įtakos teisminiams sprendimams, taip pat iš esmės paveikė privatinę teisę. Tas faktas, jog jurisprudencija (ypač Europos žemyne) buvo beveik išimtinai viešosios teisės teisininkų rankose, įpratusių teise laikyti pirmiausia viešąją teisę, o tvarką – vien organizacine tvarka, daugiausia yra atsakingi ne tik dėl teisinio pozityvizmo (kuris privatinės teisės srityje apskritai neturi prasmės) įsiviešpatavimo, bet ir dėl jame implikuotų socializmo ir totalitarizmo ideologijų.

Konstitucinė teisė

Iš taisyklių, kurias esame įpratę vadinti „įstatymais", nors jos yra organizacinės, o ne teisingo elgesio taisyklės, pirmiausia reikia paminėti visas tas valdžios galių padalijimo bei apribojimo taisykles, kurios sudaro konstitucinę teisę. Į ją paprastai žvelgiama kaip į „aukščiausias" taisykles, vertas ypatingos, arba didesnės, pagarbos, nei kiti įstatymai. Tačiau nors tai gali būti paaiškinta istorinėmis priežastimis, jas labiau derėtų laikyti antstatu, skirtu *teisei* palaikyti, o ne visos teisės šaltiniu, kaip tai paprastai daroma.

Konstituciniai įstatymai traktuojami kaip pamatiniai ir jiems teikiama ypatinga pagarba tik todėl, kad dėl jų turi būti formaliai susitariama ir, vadinasi, reikalinga ypatinga pastanga suteikti jiems tą pačią autoritetingumo ir pagarbos aureolę, nuo seno gaubiančią *teisę*. Paprastai konstitucijos yra būdamos ilgų kovų rezultatas, nes buvo išsikovotos brangia kaina palyginti

netolimoje praeityje. Į jas žvelgiama kaip į sąmoningo susitarimo rezultatą, užbaigusį ilgą kovą; konstitucijai dažnai ceremoningai prisiekiama, nes susitarimo principų pažeidimas atgaivintų visuomenės grupių nesutarimus arba net iš naujo įžiebtų pilietinius karus. Dažnai konstitucija taip pat yra dokumentas, pirmąkart suteikęs lygias pilietines teises iki tol priespaudoje buvusioms klasėms.

Tačiau visa tai nekeičia fakto, jog konstitucija iš esmės tėra antstatas, pastatytas ant jau egzistuojančios teisinės sistemos pagrindo ir skirtas tai sistemai palaikyti bei priežiūrai organizuoti. Nors priimta ji gali atrodyti „pirminė"[21] ta logine prasme, kad kitų taisyklių galiojimas remiasi konstitucija, vis dėlto jos tikslas yra palaikyti šias jau egzistuojančias taisykles. Ji yra įrankis teisei bei tvarkai palaikyti ir mechanizmas kitoms paslaugoms teikti, tačiau ji neapibrėžia teisės ir teisingumo. Tiesa ir tai, kad, kaip buvo tiksliai išsireikšta, „viešoji teisė ateina ir išeina, o privatinė teisė lieka"[22]. Net tada, kai dėl revoliucijos ar užkariavimo pasikeičia visa valdžios struktūra, dauguma teisingo elgesio taisyklių, civilinė ir baudžiamoji teisė išlieka galioti net tais atvejais, kai noras kai kurias iš jų pakeisti buvo svarbiausioji revoliucijos priežastis. Taip yra todėl, kad tik tenkindama daugumą lūkesčių naujoji valdžia gali užsitikrinti savo valdinių lojalumą ir tokiu būdu tapti „teisėta".

Apribojusi skirtingų valdžios organų galias, konstitucija apriboja ir įstatymdavių susirinkimo galias (kaip, mano įsitikinimu, turi daryti kiekviena konstitucija ir kaip buvo numatyta pirmosiose konstitucijose) ir kai dėl to ji apibrėžia formalius požymius, kuriuos įstatymas privalo turėti, kad jis būtų teisėtas, toks teisingo elgesio taisyklių apibrėžimas pats nėra teisingo elgesio taisyklė. Jis yra tai, ką H. L. A. Hartas vadina „pripažinimo taisykle"[23], kuri leidžia teismams nustatyti, ar tam tikra taisyklė turi šių bruožų; tačiau ji pati nėra teisingo elgesio taisyklė. Be to, vien suderinamumas su „pripažinimo taisykle" ne-

suteikia jau egzistuojantiems įstatymams teisėtumo statuso. Ji gali būti teisėjui kaip orientyras, tačiau kaip visi panašūs mėginimai artikuliuoti esamos normų sistemos pamatines prielaidas, ji gali pasirodyti neadekvati, todėl teisėjui gali tekti ir toliau išplėstai (arba susiaurintai) interpretuoti jose vartojamų žodžių prasmę.

Jokioje kitoje viešosios teisės srityje nėra taip priešinamasi mėginimams neigti teisingo elgesio taisyklių pobūdį konstitucinėms taisyklėms, kaip konstitucinėje teisėje. Atrodo, kad daugumai šio dalyko tyrinėtojų teiginys, jog konstituciniai įstatymai nėra įstatymai ta pačia prasme, kuria kalbame apie teisingo elgesio taisykles kaip apie įstatymą, atrodo grynas akibrokštas, kurio neverta net svarstyti. Tiesą sakant, būtent dėl šios priežasties ilgiausiai trukę ir nuodugniausi mėginimai išsiaiškinti skirtumą tarp šių dviejų įstatymo rūšių, kurių buvo imtasi Vokietijoje XIX amžiaus pabaigoje, atskiriant tai, kas tada buvo vadinama įstatymu „materialia" (arba „substancine") nuo įstatymo vien „formalia" prasme, negalėjo duoti jokių rezultatų; nes nė vienas iš autorių nedrįso pripažinti neišvengiamos, tačiau, kaip jiems atrodė, absurdiškos išvados, jog konstitucinė teisė, pagal visus klasifikavimo kriterijus, turi būti gretinama su teise vien formaliąja, o ne materialiąja prasme.[24]

Įstatymų leidyba finansų srityje

Sritis, kurioje ryškiausiai matomas skirtumas tarp teisingo elgesio taisyklių ir kitokių įstatymų leidybos produktų ir kurioje dėl to nuo seno pripažįstama, jog ją liečiantys „politiniai įstatymai" skiriasi nuo „juridinių įstatymų", buvo toji sritis, kur atstovaujamųjų institucijų „įstatymų leidyba" pasirodė pirmąkart, būtent valstybės finansų srityje. Šioje srityje išties turi būti nubrėžiamas svarbus, bet nelengvai pagaunamas skirtumas tarp išlaidų sankcionavimo ir būdo, kuriuo atitinkama našta turi būti

paskirstoma tarp skirtingų individų bei grupių. Tai, kad apskritai imant valstybinis biudžetas yra organizacijos veiksmų planas, suteikiantis galią konkrečioms agentūroms daryti konkrečius dalykus ir kad jis nėra teisingo elgesio taisyklių sąvadas, yra gana akivaizdu. Faktiškai beveik visas biudžetas, susijęs su išlaidomis, nesiremia jokiomis taisyklėmis[25], jis remiasi instrukcijomis, kur nurodomi valdžios disponuojamų išteklių tikslai ir jų panaudojimo būdai. Net XIX amžiaus vokiečių mokslininkams, kurie atkakliai mėgino viešajai teisei suteikti jų vadinamos „teisės materialia prasme" statusą, čia teko sustoti ir pripažinti, jog biudžetas jokiu būdu negali sutilpti po šia rubrika. Akivaizdu, kad atstovų susirinkimas, pritardamas tokiam valdžios operacijų planui, veikia ne kaip įstatymų leidėjas, kaip tai suprantama, pavyzdžiui, valdžių atskyrimo teorijoje, o kaip aukščiausias valdžios organas, duodantis nurodymus, kuriuos turi vykdyti vykdomoji valdžia.

Tai nereiškia, kad visoje veikloje, kurią kontroliuoja „įstatymų leidėjų" instrukcijos, valdžiai, kitaip nei bet kuriam kitam asmeniui ar agentūrai, nebūtina paisyti bendrųjų teisingo elgesio taisyklių arba, konkrečiau, negerbti privačių valdų, kurias tos taisyklės apibrėžia. Tiesą sakant, įsitikinimas, jog šios valdžios instrukcijos (dėl to, kad jos taip pat vadinamos įstatymais) gali turėti viršenybę visiems galiojančių bendrų taisyklių atžvilgiu, yra pagrindinis pavojus, nuo kurio galima apsisaugoti tik aiškiai skiriant šias dvi „įstatymų" rūšis. Tai tampa akivaizdu, kai nuo išlaidų pereiname prie biudžeto įplaukų. Nustatyti įplaukų sumą, kuri turi būti gauta mokesčiais vienais ar kitais metais, reiškia priimti specifinį sprendimą, diktuojamą konkrečių aplinkybių – nors klausimas, ar našta, kurią dauguma sutinka pakelti, gali būti taip pat primetama nesutinkančiai mažumai, ir kaip toji bendra našta turi būti paskirstyta tarp skirtingų asmenų bei grupių, kelia teisingumo problemą. Tad ir čia našta individams turi būti paskirstoma pagal bendras taisykles, taikomas

nepriklausomai nuo nustatyto išlaidų dydžio – tiesą sakant, pagal taisykles, kurių negalėtų keisti tie, kurie priima sprendimus dėl išlaidų. Esame taip pripratę prie sistemos, kur išlaidų klausimas sprendžiamas pirmiausia, o klausimas, kas neš tų išlaidų naštą, svarstomas tik po to, jog retai suvokiame, kaip smarkiai ši praktika prieštarauja pamatiniam principui – kad visa prievarta būtų naudojama tik teisingo elgesio taisyklėms palaikyti.

Administracinė teisė ir policinė galia

Tačiau didžiausią vadinamosios viešosios teisės dalį sudaro administracinė teisė, t.y. taisyklės, reglamentuojančios įvairių valstybinių agentūrų veiklą. Kiek šios taisyklės apibrėžia, kaip šios agentūros privalo naudoti jų disponuojamus žmogiškuosius bei materialinius išteklius, jos yra akivaizdžiai organizacinės taisyklės, panašios į tas, kurios būtinos kiekvienai didelei organizacijai. Jos išsiskiria nebent tuo, kad numato viešą atsakomybę tų, kuriems taikomos. Tačiau terminas „administracinė teisė" vartojamas ir dviem kitomis prasmėmis.

Juo apibūdinami administracinių agentūrų nurodymai, privalomi ne tik tų agentūrų pareigūnams, bet ir privatiems piliečiams, turintiems reikalų su tomis agentūromis. Žinoma, tokie nurodymai reikalingi reglamentuoti piliečiams teikiamų valstybinių paslaugų ar priemonių naudojimą, tačiau dažnai jie peržengia šias ribas, – papildo bendrąsias taisykles, apibrėžiančias privačias valdas. Tokiu atveju susiduriame su deleguota įstatymų leidyba. Galima pateikti svarių argumentų, kodėl šio pobūdžio taisykles turėtų nustatyti regioninės arba vietinės institucijos. Klausimas, ar šio pobūdžio taisyklių nustatymas turi būti deleguojamas tik atstovaujamiesiems organams, ar jis gali būti patikėtas biurokratinėms agentūroms, nors ir būdamas svarbus, mūsų nedomina. Šiame kontekste mums svarbu tik tai, kad ši „administracinė įstatymų leidyba" būtų pavaldi tokiems pat ap-

ribojimams, kaip ir tikroji įstatymų leidimo galia, kuria disponuoja aukščiausiasis įstatymų leidimo organas.

Be to, terminas „administracinė teisė" vartojamas apibūdinti „administraciniams įgaliojimams asmenų bei nuosavybės atžvilgiu", kurie remiasi ne universaliomis teisingo elgesio taisyklėmis, bet yra skirti konkretiems numatomiems rezultatams pasiekti ir, vadinasi, neišvengiamai implikuoja diskriminavimą bei nuožiūros laisvę. Būtent šio pobūdžio administracinė teisė konfliktuoja su teisei pavaldžios laisvės samprata. Teisinėje anglosaksų tradicijoje buvo įprasta laikytis prielaidos, kad santykiuose su privačiais piliečiais administracinė valdžia yra saistoma tų pačių bendrosios (arba statutinės) teisės taisyklių ir yra pavaldi, kaip bet kuris privatus pilietis, įprastųjų teismų jurisdikcijai. Būtent apie šio pobūdžio administracinę teisę, numatančią skirtingų įstatymų taikymą santykiams tarp valstybinių agentūrų ir piliečių, A. V. Dicey galėjo kalbėti dar šio amžiaus pradžioje, jog tokia teisė Didžiojoje Britanijoje neegzistuoja[26] – praėjus dvidešimčiai metų po to, kai užsienio autoriai jau buvo parašę ilgų traktatų apie britų administracinę teisę aukščiau nagrinėtąja prasme[27].

Daugėjant paslaugų, kurias valdžia teikia piliečiams, akivaizdžiai iškyla naudojimosi šiomis paslaugomis reglamento būtinybė. Elgesys keliuose bei kitose viešose vietose negali būti reguliuojamas paskirstant individualias valdas; tam reikia taisyklių, pagrįstų praktiškumu. Nors tokios viešųjų institucijų naudojimo taisyklės yra pavaldžios teisingumo reikalavimams (pirmiausia tuo, kad visiems privalo būti vienodos), jų tikslas nėra teisingumas. Nustatydama tokias taisykles, valdžia turi vadovautis teisingumo reikalavimais, ko negalima pasakyti apie asmenis, privalančius joms paklusti. Todėl „eismo taisyklė", reikalaujanti važiuoti kairiąja (arba dešiniąja) kelio puse, kuri dažnai nurodoma kaip bendros taisyklės pavyzdys, iš tikrųjų nėra tikrosios teisingo elgesio taisyklės pavyzdys.[28] Kaip ir kitos vie-

šųjų institucijų naudojimo taisyklės, ji privalo būti visiems vienoda ar bent jau siekti vienodos visiems naudos, bet ji neapibrėžia teisingo elgesio.

Tokios viešųjų vietų ar institucijų naudojimo taisyklės yra skirtos konkretiems rezultatams pasiekti, nors jomis siekiant tarnauti „bendrai gerovei", tai neturi būti naudinga vien konkrečioms grupėms. Tačiau jos gali, kaip tai aiškiai matyti eismo reglamentacijos atveju, reikalauti, kad valdžios pareigūnams būtų suteikta galia duoti specifinius nurodymus. Policijai suteikus galią imtis veiksmų, būtinų viešajai tvarkai palaikyti, siekiama užtikrinti deramą elgesį viešose vietose, kur individas negali turėti tokios pat laisvės, kokią jis turi savo privačiose valdose; čia gali prireikti specialių priemonių, pavyzdžiui, užtikrinti netrikdomą transporto judėjimą. Valdžia, daugiausia vietinė, įpareigojama palaikyti reikiamą viešųjų paslaugų kokybę, kad visuomenė efektyviausiai galėtų jomis naudotis.

Klostosi tendencija „viešosiomis vietomis" laikyti ne tik viešas valstybines, bet ir visas vietas, kur telkiasi žmonės, net jeigu tos vietos parūpinamos komerciniu pagrindu kaip, pavyzdžiui, universalinės parduotuvės, fabrikai, teatrai, sporto aikštės ir pan. Bendros taisyklės, garantuojančios tokių vietų saugumą, žinoma, reikalingos, tačiau toli gražu nėra akivaizdu, kad tam tikslui valdžiai turi būti suteikiama „policinė galia" ir nuožiūros laisvė. Pažymėtina, pavyzdžiui, kad kol pamatinis teisės viršenybės idealas dar buvo gerbiamas, „britų įmonių įstatymai praktiškai rėmėsi vien bendromis taisyklėmis (nors jos dažnai buvo pateikiamos administracinių potvarkių pavidalu)"[29].

Politikos „priemonės"

Valdžiai teikiant tos rūšies paslaugas, kurias dabar įprasta vadinti ekonominės sistemos „infrastruktūra", sudėtingų problemų iškyla dėl fakto, jog jomis dažnai siekiama konkrečių rezul-

tatų. Tam tikri šio pobūdžio veiksmai paprastai vadinami politikos „priemonėmis" (kontinente, atitinkamai, kalbama apie *mesures*, arba *Massnahmen*). Panagrinėkime kai kurias šių „priemonių" keliamas problemas. Pagrindinė idėja gerai išreiškiama teiginiu, jog negali būti tokios pat „lygybės prieš priemonę", kokia gali būti lygybė prieš įstatymą.[30] Kitaip sakant, dauguma šio pobūdžio priemonių yra „tikslinės" ta prasme, jog nors jų padariniai negali būti apriboti vien tais, kurie būtų pasirengę mokėti už jų teikiamą naudą, jos visvien duoda naudos tik tam tikrai daugmaž apibrėžtai grupei, o ne visiems piliečiams vienodai. Turbūt dauguma valstybinių paslaugų, išskyrus teisingo elgesio taisyklių palaikymo paslaugą, yra būtent tokio pobūdžio. Čia iškylančios problemos tik iš dalies gali būti sprendžiamos paliekant tokių paslaugų teikimą pirmiausia vietos valdžiai arba specializuotoms regioninėms valstybinėms agentūroms, tokioms kaip vandens ūkio tarnybos ir kt.

Iš bendros kišenės dengti kaštus tokių paslaugų, kuriomis naudojasi tik dalis visuomenės, paprastai įmanoma tik tada, kai likusiems leidžiama suprasti, jog panašiai bus tenkinami ir jų kai kurie poreikiai, kad susidarytų bent apytikrė naudos ir naštos pusiausvyra. Sprendžiant klausimą, kaip organizuoti teikimą paslaugų, naudingų daugmaž apibrėžtai grupei, nuolat iškyla skirtingų interesų konfliktai ir susitaikymą galima pasiekti tik kompromiso keliu, o tai visiškai skiriasi nuo to, kas vyksta svarstant bendrąsias elgesio taisykles, skirtas abstrakčiai tvarkai palaikyti, kurių nauda atskiroms grupėms paprastai negali būti numatyta. Štai kodėl taip svarbu, kad valdžios institucijos, tvarkančios šiuos reikalus, net jeigu jos yra demokratinės ir atstovaujamosios, teikdamos tam tikras paslaugas laikytųsi bendrų elgesio taisyklių ir negalėtų „perrašinėti žaidimo taisyklių žaidimui jau vykstant"[31].

Kalbėdami apie administracines priemones, paprastai turime omenyje tam tikrų išteklių naudojimą teikiant tam tikras

paslaugas apibrėžtoms žmonių grupėms. Šia prasme švietimo ar sveikatos apsaugos paslaugos, finansinė ar kitokia parama tam tikriems verslams ar profesijoms, taip pat naudojimasis įrankiais, kuriais valdžia disponuoja turėdama pinigų emisijos monopolį, yra politikos priemonės. Akivaizdu, kad tokių priemonių naudojimo atveju skirtumas tarp paslaugų, teikiamų nežinomų žmonių naudojimuisi nežinomais tikslais, ir paslaugų, teikiamų siekiant padėti specifinėms grupėms, tampa laipsnio dalyku, apimančiu daugybę galimų pozicijų tarp dviejų kraštutinių taškų. Be abejo, jeigu valdžia taptų vienvalde daugelio gyvybinių paslaugų tiekėja, tai nustatydama šių paslaugų pobūdį bei jų teikimo sąlygas, ji galėtų daryti didžiulę įtaką materialiajam rinkos tvarkos turiniui. Štai kodėl svarbu, kad šio „viešojo sektoriaus" dydis būtų apribotas ir kad valdžia negalėtų taip sukoordinuoti įvairių savo paslaugų, jog jų padariniai atskiriems žmonėms taptų numatomi. Vėliau matysime, kad dėl to taip pat svarbu neduoti valdžiai *išimtinės* teisės teikti kokių nors paslaugų, išskyrus teisingo elgesio palaikymo paslaugą, kad tokiu būdu ji neturėtų galimybės trukdyti kitoms agentūroms pradėti teikti tokias pat paslaugas, atsiradus galimybei, iki tol galbūt neegzistavusiai, jas teikti rinkoje.

Privatinės teisės transformavimas į viešąją „socialiniais" įstatymais

Jeigu per pastarąjį šimtmetį buvo išsižadėta principo, jog laisvoje visuomenėje prievarta gali būti naudojama tik universalioms teisingo elgesio taisyklėms palaikyti, šitai pirmiausia buvo padaryta vardan vadinamųjų „socialinių" tikslų. Tačiau žodis „socialinis", kaip jis čia vartojamas, išreiškia daugybę įvairiarūšių sąvokų, kurias reikėtų griežtai skirti.

Iš pradžių jis buvo vartojamas kalbant apie šalinimą teisinės diskriminacijos, susiklosčiusios dėl to, kad kai kurios grupės,

tokios kaip žemvaldžiai, darbdaviai, kreditoriai ir pan., darė didesnę įtaką teisės raidai. Tačiau tai nereiškia, kad vienintelė alternatyva šiai blogybei yra privilegijų teikimas praeityje žeminamoms klasėms ir kad nėra „vidurio" pozicijos, kai įstatymas vienodai pagal tuos pačius principus traktuoja abi puses. Vienodas traktavimas šia prasme neturi nieko bendra su klausimu, ar tokių principų taikymas konkrečioje situacijoje negali turėti *padarinių*, palankesnių vienai, o ne kitai grupei: teisingumui nerūpi įvairių transakcijų rezultatai, jam rūpi tik tai, kad pačios transakcijos nežeistų teisingumo. Teisingo elgesio taisyklės negali pakeisti fakto, kad nepaisant paties teisingiausio abiejų pusių elgesio žemas darbo produktyvumas kai kuriose šalyse lems padėtį, kur atlyginimas, už kurį visi gali būti įdarbinti, bus labai žemas, o pajamos iš kapitalo tuo pačiu metu bus labai aukštos, ir kur didesni atlyginimai kai kuriems gali būti garantuoti tik tokiu būdu, kuris kitiems apskritai atimtų įsidarbinimo galimybę.

Vėliau matysime, jog teisingumas šiame kontekste gali reikšti tik tokius atlyginimus arba tokias kainas, kurios susiklosto laisvoje rinkoje be sukčiavimo, apgaulės ir smurto; ir kad šia vienintele prasme, kuria turiningai galima kalbėti apie atlyginimų ar kainų teisingumą, teisingumo požiūriu visiškai nepriekaištinga transakcija gali duoti didžiulę naudą vienai pusei ir labai menką – kitai. Klasikinis liberalizmas remiasi įsitikinimu, kad egzistuoja – ir gali būti atrasti – universaliai taikomi teisingo elgesio principai, kurių teisingumas gali būti pripažintas nepaisant jų taikymo padarinių atskiroms visuomenės grupėms.

Antra, „socialiniai įstatymai" gali būti siejami su kai kuriomis valstybės teikiamomis paslaugomis, skirtomis kokioms nors likimo nuskriaustoms mažumoms – silpniesiems bei neįgaliesiems, negalintiems pasirūpinti savimi. Pasiturinti visuomenė gali leisti valdžiai imtis tokių globėjiškų funkcijų – vadovaudamasi moraliniais sentimentais arba apsidrausdama nuo netikėtumų, kurie gali užklupti kiekvieną. Nors tokios paslaugos už-

krauna papildomų mokesčių naštą, toji našta gali būti paskirstyta vadovaujantis bendrais principais; o pareiga prisidėti pakeliant tokių bendrai sutartų tikslų kaštus gali būti suderinama su bendrų elgesio taisyklių samprata. Privatus pilietis dėl to netaptų administravimo įrankiu; jis išliktų laisvas naudotis savo išmanymu savo paties tikslams ir nebūtų verčiamas tarnauti kokios nors organizacijos tikslams.

Tačiau yra dar ir trečia „socialinių" įstatymų rūšis. Šiais įstatymais privačią veiklą mėginama priversti tarnauti apibrėžtiems tikslams ir apibrėžtų grupių naudai. Būtent šių „socialinio teisingumo" vilionių sužadintų pastangų dėka pamažu įvyko neinstrumentinių teisingo elgesio taisyklių (arba privatinės teisės taisyklių) transformacija į instrumentines organizavimo (arba į viešosios teisės) taisykles. Šis „socialinio teisingumo" siekis privertė valdžią traktuoti pilietį bei jo nuosavybę kaip įrankį administracijos rankose, kuriuo naudodamasi ji kai kurioms visuomenės grupėms gali užtikrinti tam tikrus rezultatus. Kai įstatymo tikslu tampa atlyginimų padidinimas kai kurioms darbininkų grupėms, didesnės pajamos smulkiems ūkininkams ar būsto pagerinimas miestų neturtėliams, tas tikslas negali būti pasiektas tobulinant bendras teisingo elgesio taisykles.

Šios pastangos „socializuoti" teisę per kelių kartų gyvenimo laikotarpį daugelyje Vakarų šalių jau pasiekė tai, kad sunaikino būdingąjį universalių elgesio taisyklių bruožą – visų lygybę tų pačių taisyklių atžvilgiu. Čia negalime pateikti visos įstatymų leidybos istorijos, kuri prasidėjo nuo XIX amžiaus Vokietijos *Sozialpolitik*, o vėliau išplito pirmiausia kontinente ir Anglijoje, o XX amžiuje – ir Jungtinėse Amerikos Valstijose. Galime nurodyti tik kai kurias gaires, kurių dėka buvo sukurtos atskiros taisyklės atskiroms klasėms: anglų 1906 m. Komercinių ginčų įstatymas *(Trade Disputes Act)*, suteikęs profesinėms sąjungoms unikalias privilegijas[32], JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimai Naujojo kurso periodo pradžioje, suteikę įstatymų leidėjams neribotą galią

„ginti gyvybinius šalies interesus"[33], praktiškai įstatymų leidėjams suteikę galią priimti bet kokį įstatymą, jeigu tik šis jiems atrodys naudingas.

Tačiau šalis, kurioje ši raida vyko nuosekliausiai ir kur visi jos padariniai buvo be atodairos priimami, buvo ta pati šalis, kurioje ji prasidėjo. Vokietijoje tapo plačiai pripažinta, kad, siekiant šių socialinių tikslų, privatinę teisę pamažu būtina pakeisti viešąja teise. Tiesą sakant, socialistinės minties atstovai teisės srityje atvirai reiškė doktriną, kad privatinę teisę, skirtą individų veiklos koordinavimo tikslui, galiausiai pakeis viešoji subordinacijos teisė, ir kad „visuomeninės tvarkos požiūriu privatinės teisės įstatymai laikytini tik laikinu, nepaliaujamai nykstančiu privačios iniciatyvos dalyku, kurį tam tikrą laiką gali toleruoti visa apimanti viešosios teisės sritis"[34]. Šią raidą Vokietijoje labai paspartino išliekanti neribotos valdžios tradicija, grindžiama *Hoheit* ir *Herschaft* mistika, radusi savo išraišką idėjose, tuomet dar beveik nesuprantamose Vakarų pasauliui, kurios teigė piliečio pavaldumą valdžiai, o administracinę teisę laikė „teise, kuri būdinga santykiams tarp administruojančios valstybės ir valdinių, su kuriais ji susiduria savo veikloje"[35].

Įstatymų leidėjo, užsiimančio valdymo reikalais, intelektinis tendencingumas

Visa tai kelia klausimus, kuriuos nagrinėsime antrajame šio darbo tome. Čia galime tik glaustai juos aptarti ir parodyti, kodėl teisingo elgesio taisyklių painiojimas su organizacinėmis valdymo aparato taisyklėmis turi tendenciją pamažu spontaninę visuomenės tvarką transformuoti į organizaciją. Pridursime tik keletą preliminarių pastabų apie visiškai kitokią intelektinę įstatymų leidėjų nuostatą, sukuriamą organizacinių klausimų gvildenimu, besiskiriančią nuo tos nuostatos, kuri vyrauja jiems užsiimant įstatymų leidyba klasikine šio žodžio prasme.

Atstovų susirinkimas, užsiimantis pirmąja užduotimi, neišvengiamai pradės save laikyti ne institucija, teikiančia kai kurias paslaugas savarankiškai funkcionuojančiai visuomenės tvarkai, bet „šalies vadovybe", panašia į gamyklos ar kitokios organizacijos vadovybę. Kadangi jis turi galią tvarkyti viską, negali atsisakyti atsakomybės už bet ką. Nebus tokios problemos, kurios jis jaustųsi nepajėgus pašalinti; kadangi kiekvienu konkrečiu atveju, imant jį atskirai, jis iš tiesų bus pajėgus tokią problemą pašalinti, įsivyraus įsitikinimas, jog jis vienu metu gali pašalinti visas problemas. Tačiau iš tikrųjų bus kitaip: dauguma problemų, kurios kamuoja atskirus individus arba grupes, galės būti pašalintos tik tokiomis priemonėmis, kurios sukurs naujų problemų kitur.

Vienas patyręs britų leiboristų parlamentaras politikos užduotį apibūdino kaip visų nepasitenkinimo šaltinių šalinimą.[36] Šiai užduočiai įvykdyti, žinoma, būtų reikalingas toks konkrečių reikalų tvarkymas, kurio negalėtų užtikrinti jokia bendrų taisyklių aibė. Tačiau nepasitenkinimas nebūtinai reiškia teisėtą nepasitenkinimą, o ir nepasitenkinimo egzistavimas dar nereiškia, kad jo šaltinis gali būti pašalintas. Tiesą sakant, jis veikiausiai kyla dėl aplinkybių, kurių niekas negalėtų pašalinti ar pakeisti vadovaudamasis bendrai pripažintais principais. Idėja, kad valdžios paskirtis yra visų norų, reiškiamų gana didelės grupės, tenkinimas, neribojant priemonių, kurias atstovaujamasis organas tam tikslui gali pasitelkti, neišvengiamai stumia visuomenę į tokią padėtį, kuriai esant visi konkretūs veiksmai tampa įsakų vykdymu realizuojant konkretų planą, sudarytą daugumos vidaus derybų būdu ir po to primestą visiems kaip „bendrą tikslą".

[1] Žr. garsiąją Edmundo Coke'o frazę, ištartą „Dr. Bonhamo byloje", 8 Rep. 118a (1610): „Ir mūsų knygos liudija, kad daugeliu atvejų Bendroji Teisė saistys Parlamento aktus, ir kartais skelbs juos niekiniais: nes jeigu Parlamento aktas prieštaraus įprastajai teisei bei sveikam protui arba bus nepakeliamas arba neįvykdomas, Bendroji teisė tars lemiamą žodį ir skelbs tokį aktą niekiniu." Šios

bylos reikšmę aptaria C. H. McIlwain, *The High Court of Parliament* (New Haven, 1910); T. F. T. Plucknett, „Bonham's case and judicial review", *Harvard Law Review*, xl, 1926–7 bei S. E. Thorne, „Bonham's case", *Law Quarterly Review*, liv, 1938. Net dar 1766 metais Williamas Pittas galėjo Bendruomenių rūmuose argumentuoti (*Parliamentary History of England* (London, 1813), vol. 6, col. 195), kad „yra daug dalykų, kurių joks parlamentas negali daryti. Jis negali pasiskelbti vykdomąja valdžia, jis negali tvarkyti pareigybių, kurios priklauso karūnai. Jis negali, kaip parodė aptvarų atvejai, be teismo nusavinti jokio žmogaus, net smulkiausio valstiečio, turto."

[2] Žr. J. C. Carter, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (New York and London, 1907), p. 115: „Pirmąkart atsiradus įstatymų leidybai, jos sritis ir Viešosios teisės sritis beveik visiškai sutapo. Privatinės teisės srities ji beveik nepalietė."

[3] Žr. Courtney Ilbert, *Legislative Methods and Forms* (Oxford, 1901), p. 208: „Anglijos įstatymų leidyba iš pradžių buvo įsteigta ne įstatymų leidybos, bet finansiniais tikslais. Tad jos pirmoji paskirtis buvo ne įstatymų kūryba, o iždo įplaukų sankcionavimas.

[4] Žr. J. C. Gray, *Nature and Sources of Law*, second edition (New York, 1921), p. 161: „Statutas yra bendra taisyklė. Įstatymų leidėjų rezoliucija, kad miestas kažkokiam Timothy Cogganui išmokėtų vieną šimtą dolerių, nėra statutas."

[5] Courtney Ilbert, op. cit., p. 213.

[6] Žr. J. C. Carter, op. cit., p. 116:

> Šiuose gausiuose statutų sąvaduose didžiulę medžiagos dalį, nors ji turi įstatymų formą, sudaro ne įstatymai griežtąja šio žodžio prasme. Tai daugiausia potvarkiai, kurie liečia Valstybės teikiamas viešąsias paslaugas, tokias kaip globos namų, ligoninių, mokyklų statybą bei daugybę panašių dalykų. Jie tik registruoja Valstybės veiksmus atžvilgiu to *verslo*, kuriuo ji užsiima. Valstybė – tai didžiulė vieša bendrovė, užsiimanti pačiu įvairiausiu verslu, ir rašytiniai potvarkiai, kurie šiam tikslui leidžiami, net jeigu jie turi įstatymų pavidalą, iš esmės nesiskiria nuo įprastų bendrovių veiklos registrų ... tad iš esmės tiesa, jog visa ši milžiniška įstatymų leidyba apsiriboja Viešąja teise; jos poveikis Privatinei teisei yra aplinkinis ir netiesioginis, kiek siekiama tik palengvinti ir padaryti patikimesnę nerašytos paprotinės teisės priežiūrą.

Žr. taip pat Walter Bagehot, *The English Constitution* (1967), World's Classics edition (Oxford, 1928), p. 10: „Įstatymų leidėjai, kurie nominaliai turėtų leisti įstatymus, faktiškai užsiima daugiausia vykdomosios valdžios steigimo bei kontrolės uždaviniais"; ir ibid., p. 119:

> Tiesą sakant, milžiniška įstatymų leidybos dalis nėra, kalbant griežtais jurisprudencijos terminais, įstatymų leidyba. Įstatymas yra bendro pobū-

džio įsakas, galiojantis daugeliui atvejų. „Atskirieji aktai", kuriais užpildomos statutų knygos ir kuriais užverčiami išvarginti parlamentiniai komitetai, galioja tik atskiram atvejui. Jie nenustato taisyklių, pagal kurias turi būti tiesiami geležinkeliai, o tik nurodo, kad toks ir toks geležinkelis turi būti nutiestas nuo ten iki ten, ir jie nedaro įtakos jokioms kitoms transakcijoms.

[7] Courtney Ilbert, op. cit., p. 6. Žr. taip pat ibid., p. 209 *et seq.*

Kai jurisprudencijos knygų autoriai rašo apie teisę arba kai apie ją kalba profesionalūs teisininkai, jie turi omeny daugiausia tai, ką galima rasti Justiniano *Institutes*, arba Napoleono kodeksuose, arba Vokietijos imperijos Naujajame civiliniame kodekse, t.y. juridines taisykles, kuriose kalbama apie kontraktą ir žalą, nuosavybę, šeimyninius santykius ir paveldėjimą, arba taisykles, kuriose kalbama apie nusikaltimus, kaip jie apibrėžiami Baudžiamajame kodekse. Jie taip pat turi omeny procesinę, arba, vartojant Benthamo terminą – „būdvardinę" teisę, pagal kurią teismai administruoja substancinę teisę. Šios teisės šakos sudaro tai, ką galbūt galime pavadinti „teisėjo teise".

[8] Žr. M. J. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967); ir W. B. Gwyn, *The Meaning of the Separation of Powers, Tulane Studies in Political Science*, IX (New Orleans, 1965). Gwynas parodo, kad valdžių atskyrimo idėja buvo inspiruota trijų visiškai skirtingų argumentų, kuriuos jis vadina teisės viršenybės, atskaitomybės ir efektyvumo argumentais. Teisės viršenybės argumentas reikalauja, kad įstatymų leidėjas kurtų tik teisingo elgesio taisykles, vienodai galiojančias visiems privatiems asmenims ir valdžiai. Atskaitomybės argumentas siekia tą nedidelę žmonių grupę, kuri faktiškai vykdo valdymą, padaryti atsakingą atstovų susirinkimui; efektyvumo argumentas reikalauja kai kurias galias deleguoti vykdomajai valdžiai, nes pats susirinkimas negali efektyviai veikti. Akivaizdu, kad remiantis antruoju ir trečiuoju argumentu susirinkimas turėtų užsiimti valdymo reikalais, tačiau tik kaip priežiūros arba kontrolės institucija.

[9] M. J. C. Vile, op. cit., p. 44.

[10] *The First Amendment of the People of 28 October 1647*, kn. S. R. Gardiner, *History of the Great Civil War*, new edition (London, 1898), vol. 3, p. 392.

[11] [Marchamont Needham?], *A True Case of the Common Wealth* (London, 1654), cituojamas pagal M. J. C. Vile, op. cit., p. 10, kur ši knyga apibūdinama kaip konstitucinio dokumento *Instrument of Government of 1653* „oficialus gynimas".

[12] M. J. C. Vile, op. cit., p. 63: „Įstatymdavių galią riboja pats jų funkcijos ypatumas. Johno Locke'o požiūriu, įstatymų leidimo valdžia privalo *veikti specifiniu būdu*... tie, kurie turi šią valdžią, privalo kurti *tik* bendras taisykles. Jie

turi valdyti pagal paskelbtus ir pastovius įstatymus, kurie negali būti keičiami atskiriems jų taikymo atvejams. Žr. taip pat ibid., p. 214 ir 217.

[13] J. Bentham, *Constitutional Code*, in Works, IX, p. 119:

> Kodėl įstatymų leidėjams turi būti suteikiamos neribotos galios? ... Todėl, kad tai jiems leis geriau vykdyti suverenią rinkėjų valią, labiau tenkinti valstybės narių interesus bei garantuoti jų saugumą. ... Todėl, kad jų ribojimo praktika, numatyta dabartinėje konstitucijoje, gali sukelti pačių didžiausių blogybių. Kiekvienas apribojimas prieštarauja bendros laimės principui.

[14] Apie Jameso Millio vaidmenį šiame sąryšyje žr. M. J. C. Vile, op. cit., p. 217.

[15] Robert A. Palmer, *The Age of Democratic Revolution*, vol. I (Princeton, 1959).

[16] Teiginys cituojamas kn. J. Seeley, *Introduction to Political Science* (London, 1896), p. 216, tačiau man nepavyko jo surasti paskelbtoje Napoleono korespondencijoje.

[17] G. W. F. Hegel, *Philosophie der Weltgeschichte* (cituojama pagal ištraukas kn. *Gesellschaft, Staat, Geschichte*, edited by F. Büllow (Leipzig, 1931), p. 321):

> Die erste Verfassung in Frankreich enthielt die absoluten Rechtsprimzipien in sich. Sie war die Konstituirung des Königtums; an der Spitze des Staates sollte der Monarch stehen, dem mit seinen Ministern die Ausübung zustehen sollte; der gesetzgebende Körper hingegen sollte die Gesetze machen. Aber diese Verfassung war sogleich ein innerer Widerspruch; denn die ganze Macht der Administration war in die gezetzgebende Gewalt verlegt: das Budget, Krieg und Frieden, die Aushebung der bewaffneten Macht kam der gesetzgebenden Körperschaft zu. Das Budget aber ist seinem Begriffe nach kein Gesetz, denn es wiederholt sich alle Jahre, und die Gewalt, die es zu machen hat, ist Regierungsgewalt. ... Die Regierung wurde also in die Kammern verlegt wie in England in das Parlament.

[18] W. Hasbach, *Die moderne Demokratie* (Jena, 1912), p. 17 ir 167.

[19] Žr. J. C. Carter, op. cit., p. 234: „Tokiu būdu sukurti įstatyminiai įsakai, reikalaujantys atlikti konkrečius veiksmus, yra valdžios mechanizmo dalis, tačiau tokia dalis, kuri turi nedaug bendra su taisyklėmis, apibrėžiančiomis įprastą žmonių elgesį vienas kito atžvilgiu. Juos veikiau reikėtų vadinti viešąja teise, taip atskiriant nuo privatinės." Žr. taip pat J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1956), p. 146:

> Yra požiūris, kad Valstybės esmę sudaro disponavimas aukščiausia prievartos galia. Viešąją teisę, dėl jos sąsajos su Valstybe, taip ryškiai žymi šis prievartos ženklas, kad tvarkos ar reguliarumo bruožas, būdingas toms

taisyklėms, su kuriomis daugiausia turi reikalo teisėjas, lieka šešėlyje. Štai kodėl skirtumas tarp viešosios ir privatinės teisės tampa ne kiekybiniu, bet kokybiniu skirtumu – skirtumu tarp prievartos ir taisyklės. Viešoji teisė apskritai nustoja būti teise, arba bent jau ne teise privatinės teisės prasme.

Priešingame poliuje yra tie teisininkai, kurie pirmiausia užsiima nepriklausomu viešosios teisės mokslu. Jiems derėtų pripažinti, kad jau vėlu neigti, jog privatinės teisės taisyklės nusipelno teisės taisyklių vardo, tačiau užuot pripažinę, kad viešąją teisę sudarančių taisyklių visuma, paremta prievarta, turi nusileisti privatinei teisei, jie, priešingai, šį bruožą laiko viešosios teisės pranašumu. ... Tad šis skirtumas tampa skirtumu tarp subordinacijos ir koordinacijos santykių.

Aiškiausią skirtumą tarp konstitucinės teisės, kurią sudaro organizacinės taisyklės, ir privatinės teisės, kurią sudaro elgesio taisyklės, nubrėžė W. Burkhardtas, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, antras leidimas (Zurich, 1948), ypač p. 137:

Der *erste* [der doppelten Gegensätze auf die die Gegenüberstellung von öffentlichen und privaten Recht zielt] beruht auf einer grundlegenden Verschiedenheit der Rechtsnormen: die *materiellen oder Verhaltensnormen* schreiben den Rechtsgenossen vor, was sie tun oder lassen sollen: die *formellen oder organisatorischen Normen* bestimmen, wie, d.h. durch wen und in welchem Verfahren, diese Regeln des Verhaltens gesetzt, angewendet und (zwangsweise) durchgesetzt werden. Die ersten kann man Verhaltensnormen, die zweiten Verfahrungsnormen oder (i.w.S.) Verfassungsnormen nennen. Man nennt die ersten auch materielle, die zweite formelle Normen. ... Die ersten geben den Inhalt des Rechts, das rechtlich geforderte Verhalten, die zweiten entscheiden uber seine Gültigkeit.

Burckhardto nubrėžtas skirtumas buvo pripažintas, kaip atrodo, tik kitų Šveicarijos teisininkų; žr. Hans Nawiaski, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe* (Zürich, 1948), p. 265 ir C. D. Pasquier, *Introduction à la théorie générale et la philosophie du droit*, trečias leidimas (Neuchatel, 1948), p. 49.

Tačiau žr. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 78:

Veikiant tam tikro tipo taisyklėms, kurias galime laikyti bazinėmis, arba pirminėmis, iš žmogiškųjų būtybių reikalaujama atlikti tam tikrus veiksmus arba susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų, nesvarbu, nori jie to ar nenori. Kito tipo taisyklės yra tam tikra prasme parazinės, arba išvestinės, pirmųjų taisyklių atžvilgiu; jos numato, kad žmogiškosios būtybės kažką padarydamos arba kažką pasakydamos įveda naujas pirmines taisykles, naikina arba keičia senąsias arba įvairiais būdais modifikuoja jų galiojimo atvejus.

Žr. taip pat Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, 1964), p. 63: „Šiandieną pastebime ryškią tendenciją tapatinti teisę ne su elgesio taisyklėmis, bet su valdžios ir pavaldumo hierarchija"; ir ibid., p. 169, kur jis kalba apie „teisės įprastąja prasme, t.y. piliečių tarpusavio elgesio taisyklių painiojimą su valstybės veikla".

[20] Ulpianas, *Digests*, I, 1, 1, 2, apibrėžia privatinę teisę kaip *ius quod ad singulorum utilitatem spectat*, o viešąją teisę kaip *ius quod ad statum rei Romanae spectat*.

[21] Žr. Ernest Barker, *Principles of Social and Political Theory* (Oxford, 1951), p. 9: „Iš dalies ją sudaro pirminė, arba konstitucinė, teisė, ir iš dalies – antrinė, arba įprastoji, teisė."

[22] Žr. J. E. M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de la code civil* (1801) kn. *Conference du Code Civil* (Paris, 1805), vol. I, p. xiv: „L'experience prouve que les hommes changent plus facilement le domination que de lois"; žr. taip pat H. Huber, *Recht, Staat und Gesellschaft* (Bern, 1954), p. 5: „Staatsrecht vergeht, Privatrecht besteht." Deja, kaip seniai pastebėjo Alexis de Tocqueville'is, tiesa yra ir tai, kad konstitucijos ateina ir išeina, bet administracinė teisė lieka.

[23] H. L. A. Hart, op. cit.

[24] Vokiečių literatūroje šiuo požiūriu būdinga ir įtakingiausia kritika yra A. Haenel, *Studien zum deutschen Staatsrecht, II. Das Gesezt im formellen und materiellen Sinn* (Leipzig, 1888), p. 225–6, nukreipta prieš E. Seligmanno pateiktą *Rechtssatz* apibrėžimą kn. *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und fomellen Sinn* (Berlin, 1886), p. 63, kur *Rechtssatz* apibrėžiamas kaip taisyklė, kuri „abstrakt ist und eine nicht vorauszusetzende Anzahl von Fallen ordnet". Kritiko požiūriu, toks apibrėžimas neapima pamatinių konstitucinės teisės principų. Ir iš tiesų jis jų neapima, tačiau Amerikos Konstitucijos tėvai kūrėjai veikiausiai būtų pasibaisėję, jeigu jų kūrinyje kas nors įžvelgtų siekį iškilti virš teisingo elgesio taisyklių, įkūnytų bendrojoje teisėje.

[25] Žr. ypač Johannes Heckel, „Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltgesetzes", *Handbuch des deutschen Staatsrechtes* (Tübingen, 1932), vol. 2, p. 390.

[26] A. V. Dicey, *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (London, 1903).

[27] Rudolf Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart* (Berlin, 1883).

[28] Žr. ypač Walter Lippmann, *An Inquiry into the Principles of a Good Society* (Boston, 1937).

[29] Žr. E. Freund, *Administrative Powers over Persons and Property* (Chicago, 1928), p. 98.

[30] Carl Schmitt, „Legalität und Legitimität (1932), perspausdinta jo kn. *Verfassungsrechtliche Aufsätze* (Berlin, 1958), p. 16.

[31] Hans J. Morgenthau, *The Purpose of American Politics* (New York, 1960), p. 281: „Mūsų laikais valstybė ne tik išliko žaidimo teisėju, bet dar tapo ir pajėgiausiu žaidėju, kuris siekdamas užsitikrinti geidžiamą rezultatą žaidimo taisykles perrašinėja žaidžiant."

[32] Žr. Paul Vinogradoff, *Custom and Right* (Oslo, 1925), p. 10:

> 1906 m. Verslo ginčų įstatymas (*Trade Disputes Act*) suteikė profesinėms sąjungoms nepakaltinamumo statusą jų agentų nusikalstamos veikos (*tortious acts*) atvejais; ši privilegija grubiai pažeidžia agentinės veiklos įstatymą bei 1883 metų kompanijų atstovavimo statutinius potvarkius (*Statutory Orders*). Šios teisinės kolizijos priežastis yra įstatymų leidėjų sprendimas garantuoti profesinėms sąjungoms palankesnę padėtį jų kovoje su darbdaviais.

Žr. taip pat A. V. Dicey, J. A. Schumpeterio ir lordo MacDermotto komentarus, cituojamus kn. F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (London and Chicago, 1960), p. 504, 3 išnaša.

[33] Žr. *Home Building and Loan Ass. v. Blaisdell*, 290 U.S. 398, 434, 444, 1934, kur sakoma, jog valstija turi „teisę ginti gyvybinius savo piliečių interesus" ir šiuo pagrindu gali netoleruoti „manipuliavimo [kontraktų] klausule naudojant ją kaip įrankį prieš valstijų galią ginti jų gyvybinius interesus".

[34] Gustav Radbruch, „Vom individualistischen Recht zum sozialen Recht" (1930), perspausdinta jo kn. *Der Mensch im Recht* (Göttingen, 1957), p. 40:

> Für eine individualistische Rechtsordnung ist das öffentliche Recht, ist der Staat nur der schmale schützende Rahmen, der sich um das Privatrecht und das Privateigentum dreht, für eine soziale Rechtsordnung ist umgekehrt das Privatrecht nur ein vorläufig ausgesparter und immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiative innerhalb des all umfassenden öffentlichen Rechts.

[35] Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. I, antras leidimas (München und Leipzig, 1924), p. 14: „Verwaltungsrecht ist das dem Verhaltnis zwischen dem verwaltenden Staate und den ihm dabei begegnenden Untertanen eigentumliche Recht."

[36] C. A. R. Crosland, *The Future of Socialism* (London, 1956), p. 205.

FRIEDRICHAS HAYEKAS IR SPONTANINĖ VISUOMENĖS TVARKA

Lietuvos skaitytojui Friedrichas Augustas von Hayekas jau yra pažįstamas kaip knygos *Kelias į vergovę*[1] autorius. Ta knyga, kuri pasirodė Antrojo pasaulinio karo pabaigoje, F. Hayekas, iki tol žinomas tik kaip ekonomistas, išgarsėjo kaip politinis filosofas. Dedikavęs ją „visų partijų socialistams", autorius metė iššūkį Vakaruose tuo metu vyravusioms etatizmo bei demokratinio socializmo idėjoms – tuo parodydamas, jog ekonominio gyvenimo kontrolė nuosekliai veda prie totalitarinės politinės kontrolės. Įspėdamas apie šį pavojų F. Hayekas kartu atkakliai gynė klasikinę liberalią individualistinę filosofiją, kurią dauguma „pažangių" to meto mąstytojų laikė visiška atgyvena. Nepaisant aršios „pažangiečių" kritikos, knyga turėjo didžiulį pasisekimą Anglijoje ir ypač Amerikoje, ir tapo viena įtakingiausių XX amžiaus politinės filosofijos knygų.

F. Hayekas mirė 1992 m., būdamas 92 metų amžiaus – sulaukęs ne tik socializmo žlugimo, kurį jis kartu su L. von Misesu prognozavo realaus socializmo pakilimo laikais, bet ir pasaulinės „privatizavimo" bangos, kurios intelektinės ištakos taip pat sietinos su jo vardu. Per savo ilgą gyvenimą jam teko patirti visą visuomenės reakcijų į jo idėjas diapazoną – nuo visiško atmetimo iki pasaulinio pripažinimo. Tarpukario laikais pralaimėjęs idėjinę kovą J. M. Keynesui, kitam garsiam XX amžiaus ekonomistui, XX amžiaus pabaigoje – bent jau ekonominės politikos srityje – F. Hayekas tapo vyraujančia intelektine jėga. Kaip rašo vienos naujausios politinių idėjų studijos autoriai: „Pokario

[1] *Kelias į vergovę*, Vilnius: Mintis, 1991.

metais Keyneso teorijos apie valstybės tvarkomą ekonomiką atrodė neįveikiamos. Tačiau po pusšimčio metų Keynesas buvo nuverstas, į jo vietą iškilo Hayekas, nepalenkiamas laisvosios rinkos gynėjas."[2] Ne mažiau svarbu auganti jo įtaka akademiniuose sluoksniuose. F. Hayeko idėjų studijos tampa ištisa pramone – vien 1997 m. jų analizei pasaulyje buvo paskirta daugiau nei 200 publikacijų. Šiuo metu leidžiama F. Hayeko raštų 20 tomų rinktinė.

F. Hayekas yra bene ryškiausias XX amžiaus klasikinio liberalizmo teoretikas. Nors Nobelio premiją 1974 m. jis gavo už ekonominės teorijos darbus, jo moksliniai interesai niekada neapsiribojo vien ekonomika. Jie aprėpia teorinę psichologiją, teisės filosofiją, politinę teoriją, socialinių mokslų metodologiją bei idėjų istoriją. Kiekvienoje srityje, į kurią tik žengė, jis griovė įsisenėjusius prietarus – ne tik pateikdamas naujų įžvalgų ir skatindamas naujų idėjų plėtotę, bet ir gaivindamas nepagrįstai užmirštas arba nesuprastas tiesas. Trijų tomų veikalas *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė*[3], kurio pirmąjį tomą skaitytojas laiko savo rankose, apibendrina F. Hayeko ieškojimus politinės filosofijos srityje. Jokiu būdu nepretenduodami ją visą čia išdėstyti ar įvertinti, panagrinėkime kai kurias jos ištakas ir svarbesnes temas.

F. Hayeko pasaulėžiūra remiasi tam tikromis filosofinėmis ir metodologinėmis nuostatomis, būdingomis austrų ekonominei mokyklai. Visų pirma tai metodologinis individualizmas ir subjektyvizmas – idėja, jog visų socialinių reiškinių bei institucijų aiškinimo ir vertinimo pagrindas yra individualus asmuo su savo individualiais siekiais bei įsitikinimais. Teleologinė tikslų ir ekonomiškiausių priemonių jiems pasiekti schema („maksimizacijos" schema) yra visos žmogiškosios veiklos ir jos padarinių supratimo pagrindas. Tačiau ji taikytina visada tik individualiai – nėra kolektyvinio proto, nėra kolektyvinių siekių, nėra kolektyvinių vertybių. Žodžiu, nėra kolektyvinių subjektų, yra tik individualūs subjektai – net jeigu juos jungia įvairūs visuomeniniai ryšiai.

[2] From *The Commanding Heights: The Battle Between Government and the Marketplace that Is Remaking the Modern World*, by Daniel Yergin and Joseph Stanislaw, New York: Simon & Schuster, 1998, p. 14–15.

[3] Be šio pirmojo tomo, jį sudaro II tomas *Socialinio teisingumo miražas* (1976) ir III tomas *Laisvosios visuomenės politinė tvarka* (1979).

Tačiau visos socialinės teorijos susiduria su „socialiniais" reiškiniais, kurių nesukuria joks atskiras individas ir nuo kurių priklauso jis pats. Egzistuoja tam tikra socialinė tvarka, įvairios socialinės institucijos, kurios atskiro individo ar konkrečios individų grupės atžvilgiu atrodo visiškai objektyvios. Kaip aiškinti jų atsiradimą ir egzistavimą? Kokiais kriterijais vadovaujantis juos galima vertinti? Įvairios kolektyvistinės arba holistinės doktrinos šiuos aiškinamuosius bei normatyvinius klausimus paprastai sprendžia postuluodamos vienokį ar kitokį „socialinį" subjektą, vienokį ar kitokį „socialinį" tikslą arba „socialinę" funkciją ir tada „socialinius" reiškinius traktuoja kaip šio subjekto darinius, kaip socialinio tikslingumo funkcijas.

Suprantama, tokios teorijos nėra priimtinos metodologiniam individualistui. Jo požiūriu, socialinių reiškinių aiškinimas, apeliuojant į socialinius subjektus, tėra hipostazių kūrimas, nepateikiantis realaus dalyko paaiškinimo. Dar daugiau, tokios hipostazės pavojingos, nes tariamųjų socialinių tikslų vardan jos leidžia imtis įvairių „socialinės inžinerijos" projektų, ir tada fikcijos atsigręžia prieš realias būtybes, prieš konkrečius žmones. Neatsitiktinai kolektyvistinės bei totalitarinės ideologijos, visos be išimties, remiasi holistinėmis doktrinomis. Paradoksaliai, bet gana akivaizdžiai holistinės doktrinos, pradėjusios nuo socialinių reiškinių objektyvizavimo (hipostazavimo), – baigia subjektyvizmu ir voliuntarizmu. Kai atskirų individų siekiams bei vertinimams pavyksta prabilti socialinių tikslų vardu, visuomenė realiai tampa voliuntaristinių manipuliacijų, subjektyvistinio „tvarkymo" bei „konstravimo" objektu.

Įdomu, kad „austrų" individualizmas, pradėjęs nuo holistinių hipostazių neigimo, baigia tuo, jog pripažįsta tam tikrą socialinių reiškinių objektyvumą, iškeldamas nesukonstruotos, natūraliai susiklostančios – „spontaninės" – visuomeninės tvarkos idėją. C. Mengeris jau 1883 m. suformulavo pagrindinį šios metodologijos klausimą: "Kaip gali atsirasti institucijos, tarnaujančios visų gerovei ir turinčios jai didžiausios reikšmės, jeigu nėra *bendros valios*, kurios pastangomis jos būtų kuriamos?"[4] Pradedant paties Mengerio pateiktąja pinigų atsi-

[4] Menger, C., *Investigations into the Method of Social Sciences With Special Reference to Economics*, New York University Press, New York, 1985, p. 146.

radimo teorija, austrų mokyklos ekonomistai naudojo savo metodologiją aiškindami rinkos „harmonijas", tuo parodydami, kaip individų maksimizacinių siekių pagrindu klostosi tarpasmeninių santykių principai bei teiginiai, tarnaujantys visų gerovei.

Antai mainų santykiai (rinka) natūraliai klostosi dėl tų santykių abipusės naudos; gėrybių mainomoji vertė (kainos) atsiranda kaip individų siekio „pirkti pigiai, parduoti brangiai" atstojamoji; pasiūla visada galiausiai prilygsta paklausai dėl to, kad nesant jų pusiausvyros egzistuoja pasipelnymo galimybė; visi ištekliai išnaudojami optimaliausiai dėl to, kad suboptimalus išteklių naudojimas leidžia juos perpirkti tam, kuris turi optimalesnio (pelningesnio) jų išnaudojimo idėją ir t.t. Visais šiais atvejais teorija atskleidžia stebėtiną žmonių veiklos koordinaciją – tam tikrą bendrą tvarką, kuri atsiranda individams maksimizuojant vien savo subjektyviai suvokiamą gerovę, visai nesiekiant kokių nors „visuomeninių" tikslų. Pamatinis ir natūralus socialinis santykis – tai mainų santykis; tarpasmeniai mainai gėrybėmis užmezga tą ryšį, kuris pirmiausia ir natūraliai jungia žmones į visuomenę. Komercinės visuomenės, arba „didžiosios visuomenės", kaip sekdamas Adamu Smithu ją apibūdina F. Hayekas, nereikia burti, kurti, konstruoti; ji atsiranda savaime.

„Spontaninė" tvarka – tai bendra visuomeninė tvarka, kuri, nebūdama kieno nors pastangų numatytas rezultatas, klostosi kaip daugelio individų sąveikos padarinys. Rinkos tvarka – paradigminis jos pavyzdys – nėra chaotiškas Brouno judėjimas, kaip ją kartais pašiepiamai vaizduoja kritikai. Pašaipūnai nesupranta reikalo esmės. Čia juda ne molekulės, o racionalios maksimizuojančios būtybės, sąveikaujančios pagal tam tikrus normatyvinius principus. Tvarka, kuri čia klostosi, klostosi be „tvarkytojo", be visa apimančio bendro tikslo; šia prasme ji yra „sukonstruotos" – egzogeniškai primestos tvarkos priešybė. Rinkos tvarka klostosi kiekvienam individui siekiant savo tikslų ir ji galiausiai padeda jiems tuos tikslus realizuoti. „Sukonstruota" tvarka, priešingai, visada individų atžvilgiu numato egzogeninį tikslą, kuriam pirmieji turi būti daugiau ar mažiau subordinuoti. Pirmuoju atveju individus sieja „horizontalios", antruoju – „vertikalios" priklausomybės santykiai; pirmieji yra abipusės naudos, antrieji – vienpusės naudos santykiai. Būtent dėl to, kad pastarieji yra vienpusės naudos san-

tykiai, jiems palaikyti būtina vienokia ar kitokia prievarta. Paradigminis sukonstruotos tvarkos atvejis – totalitarinė valstybė.

Totalitarinės tvarkos atvejis įdomus tuo, jog jame visiškai atsiskleidžia ir yra realizuojama toji „konstruktyvizmo" logika, kuri, anot F. Hayeko, daugiau ar mažiau raiškiu pavidalu valdo vyraujančią moderniųjų laikų politinę mintį. Konstruktyvistas nesupranta spontaninės tvarkos ir nepripažįsta grynai komercinės visuomenės galimybės – jis ieško rinkos atžvilgiu egzogeninių, politinių visuomenės pagrindų. Visuomenės „tvarkymas", „organizavimas", „valdymas", „valdžia" – pagrindinės kategorijos, kuriomis jis operuoja. Implicitiškai arba eksplicitiškai jis postuluoja, jog be tvarkymo ir t.t. visuomenė paskęstų chaose ir suirutėje – lengvabūdiškai apeidamas fundamentalųjį klausimą „Kas tvarkys tvarkytoją?" Tad jis visada teikia pirmenybę „vertikaliems" politiniams, o ne „horizontaliems" komerciniams santykiams. Radikaliausiu ir nuosekliausiu – socializmo ir komunizmo teorijos – atveju jis apskritai atmeta komercinius santykius paversdamas visuomenę grynai politine bendruomene, arba, anot F. Hayeko, individualių ūkių „katalaktiką" paversdamas vieningu „visuomeniniu ūkiu".

Lemiamą smūgį šiai „visuomeninio ūkio" idėjai L. Misesas ir F. Hayekas smogė dar prieškario laikais, iškėlę garsųjį argumentą dėl „socialistinės ekonominės apskaitos" negalimybės.[5] „Visuomeninis ūkis" negalimas (negali išsilaikyti) dėl to, kad tokio ūkio „šeimininkas" (net tarus, kad jis maksimizuotų ne savo, o visuomenės narių gerovę) neišvengiamai sužlugdytų tą visuomenę, nes jis neturėtų ir negalėtų turėti ekonominės informacijos, kuri būtina norint racionaliai planuoti visuomenės veiklą. Kiekviena veikla – tai išteklių (priemonių) naudojimas (eikvojimas) rezultatui pasiekti; kad ji būtų racionali, šių įdėjimų (sunaudotų išteklių) mainomoji vertė (kaina) neturi viršyti rezultato vertės. Tad norėdamas racionaliai veikti, „šeimininkas" turėtų žinoti ekonominių gėrybių kainas. Realios kainos susiklosto tik mainų aktuose – rinkoje, tačiau panaikinus komercinius santykius panaikinamos ir kainos. Daiktai, žinoma, išlieka, bet jie tampa nebylūs reikiamos ekonominės informacijos požiūriu. Šioje informacinėje tamsoje gali

[5] Tas argumentas išsamiai dėstomas kn. Mises, L. *Socialism*, Liberty Press: Indianapolis, 1981[1922]; Hayek, F. *Collectivist Economic Planning*, George Routledge & Sons, Ltd., 1935.

klostytis, anot L. Miseso, tik „suplanuotas chaosas", milžiniškas visuomenės išteklių švaistymas, kuris turi baigtis tokios visuomenės ekonominiu žlugimu.

Svarbu suprasti, jog argumentas priima socialistinės valdžios „politinio dorumo" prielaidas, kad tokia valdžia bus demokratinė, kad ji bus geriausių žmonių rankose ir pan. Todėl jo išvada, kad tokia visuomenė visvien žlugs, negali būti atremta „netikusios valdžios" argumentais. Kitaip sakant, argumentas parodo, jog socializmas neišvengiamai žlunga ne dėl žmonių, atsidūrusių prie valdžios vairo, blogos valios, bet dėl savo kolektyvistinės prigimties, dėl to, kad „turgų" jame visiškai pakeičia „politika". Kur nėra nuosavybės, mainų ir kainų, ten gali viešpatauti tik subjektyvi nuožiūra ir savivalė. Tokia santvarka paprastai baigiasi tironija, ir tai yra mėginimų dorotis su neišvengiamu žlugimu padarinys, o ne to žlugimo priežastis. Svarbu suprasti, jog ekonominis argumentas prieš socializmą yra ne tik argumentas prieš jį, bet ir argumentas prieš visuomenės politizavimą, prieš valstybinį intervencionizmą. Juk socializmas – privačių santykių panaikinimas – tai visiškas politikos įsiviešpatavimas visuomenėje. Vadinasi, socializmo ekonominio ydingumo įrodymas kartu yra ir politikos ekonominio ydingumo įrodymas. Savivalės, chaoso ir išteklių švaistymo visuomenėje mastas yra tuo didesnis, kuo daugiau įtakos joje turi politika, t.y. kuo joje daugiau „visuomenės" valdomų išteklių ir kuo platesnę sritį joje užima politiniai – „viešieji" – sprendimai.[6]

Čia priartėjame prie pagrindinės *Teisės, įstatymo ir laisvės* problematikos. Paradigminiai politiniai sprendimai – tai valstybės prievartine jėga paremti suvereno įsakai. Būtent šie įsakai konstruktyvistinėje moderniųjų laikų sąmonėje apibrėžia arba sukuria teisę. Visuose trijuose knygos tomuose F. Hayekas aiškina, kodėl, kada ir kaip šie įsakai (įstatymai) užėmė teisės vietą, parodydamas žalingus ir pavojingus šios transformacijos padarinius. Kas sudaro šios transformacijos esmę ir kokius padarinius ji lemia?

[6] Miseso-Hayeko argumento prieš socializmą pagrindu J. Buchananas (ekonomikos Nobelio premijos laureatas) vėliau iškėlė ryškiai antietatistinę „viešųjų sprendimų" teoriją, savotišką politikos ekonomiką. (Žr., pavyzdžiui, jo *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*, University of Chicago Press: Chicago, 1975)

Spontaninė teisės raida vyko kartu su komercinės visuomenės raida. Pati mainų santykių galimybė visada numato tam tikrus bendro pobūdžio *apribojimus* maksimizaciniams individų siekiams. Jų esmę neblogai perteikia „asmens neliečiamumo", arba „nesikišimo į svetimas valdas" formulė. Ją konkretizuoja tokie dalykai, kaip pirmojo pasisavintojo nuosavybės teisė, savininko teisė į pajamas, gaunamas iš turto, kontrakto teisė, žalos atlyginimo teisė ir pan. Visa ši teisinė tradicija (iš esmės „privatinė" teisė), pradedant rudimentine paprotine teise ir baigiant, tarkime, anglosaksų bendrąja teise, klostėsi spontaniškai – ginčų tarpininkų, vėliau teisėjų ir teismų praktikos eigoje. Svarbus šios teisės bruožas yra negatyvus jos pobūdis – ji nenurodo individui, ką jis privalo daryti, ji tik nurodo, ko jis privalo *nedaryti*. Ji nieko iš jo neatima, o tik draudžia kėsintis į visa, kas svetima; žodžiu, ji gina kiekvieno individo *privačias* valdas. Kitas svarbus jos bruožas yra tas, kad ji suvokiama kaip objektyvus dalykas, kaip niekieno nesukurta, „amžina" tvarka. Suvereno (karališkoji) valia, kad ir kokia grėsminga, nebuvo laikoma šios teisės šaltiniu; pats suverenas – valdinių gynėjas – turėjo veikti pagal visuomenėje pripažintą ir šia prasme objektyvią teisę (*law*, dėsnis, darna).

Vykstant minėtajai transformacijai ši teisės samprata pamažu buvo pakeista nauja „legalistine" samprata – teisės kaip įstatymo, kaip įstatymdavio įsako, kaip suvereno valios akto, samprata. Teisingumo vykdymas, kuris senoje teisės paradigmoje reiškė dviejų pusių – ieškovo ir atsakovo – nešališką *ginčo sprendimą* ir ieškovo pažeistų teisių atstatymą, šios transformacijos eigoje pamažu įgijo naują prasmę – jis tapo suvokiamas kaip piliečio klusnumas, kaip įstatymu išreikštos *suvereno valios vykdymas*. Net nusižengimas asmeniui buvo perinterpretuotas kaip nusižengimas įstatymui, kaip pasipriešinimas suvereno valiai. Teisėsauga, atitinkamai, pirmiausia pradėjo ginti įstatymą – suvereno valią, ir tik išvestiniu, arba netiesioginiu, būdu – neteisingai nukentėjusį asmenį.

Plečiantis valstybės galioms – judant nuo „naktinio sargo" valstybės prie šiuolaikinės „globėjiškos valstybės", teisėsauga vis labiau ėmėsi aptarnauti *pozityvius* įstatymdavio sumanymus. Lygiai taip valstybinė prievarta tapo įteisinta ne tik kaip *atsakas* į prievartą, bet ir kaip *inicijuota* prievarta. Tradicinė *negatyvi* teisėsaugos funkcija – ginti asmenį

nuo prievartos – pamažu buvo nustumta į civilinės teisės kampą. Naujasis suverenas – įstatymų leidėjas – pamažu įgijo didesnių galių, negu kada nors jų turėjo karalius. Kai suverenas (karalius) buvo traktuojamas kaip *privatus* asmuo, ginantis (už duoklę) valdinių teises (valdas) nuo pažeidėjų, jo galių plėtra, peržengianti šią jo paskirtį, visuomenėje buvo suvokiama kaip uzurpacija. Tačiau suverenui tapus „socialinių" interesų reiškėju, jokia jo galių plėtra jau negalėjo būti įvardyta kaip uzurpacija. Šiam naujam absoliutizmui bene daugiausia padėjo rusoistinė demokratijos idėja, kad esą jeigu suverenas yra „visuomenė", „tauta" („mes patys"), tai nėra prasmės jį kaip nors riboti („kaip galime riboti pačius save?"). Kartu su konstruktyvistine „sąmoningai valdomos" visuomenės idėja ji žadino viltį, jog demokratiniai mechanizmai gali distiliuoti „socialinius" tikslus iš individų norų ir taip suverenui suteikti visuomenės racionalaus valdymo gaires.

Žinoma, jeigu demokratinis sprendimas reikštų vienbalsį sprendimą, jis išties (trivialiai) galėtų būti laikomas „socialiniu", t.y. visų sprendimu. Tačiau vienbalsiškumo reikalavimas reikštų *veto* teisę, o *veto* teisė panaikintų pačią politikos galimybę – kaip galima būtų visiems ką nors įsakyti, jeigu prieš tai reikėtų gauti visų sutikimą? Politikos esmę sudaro šio pobūdžio įsakymo galimybė, t.y. kad visuomenės dalis gali priimti sprendimą, privalomą (primetamą) visai visuomenei. Akivaizdu, kad visuomenės dalies sprendimai nėra visos visuomenės sprendimai, ir šia prasme jie neišreiškia jokių „socialinių" tikslų. Demokratinė politika skiriasi nuo autokratinės tik tuo, kad pogrupis, primetantis savo sprendimus grupei, yra didesnis nei pusė tos grupės narių. Tačiau kad ir kokie būtų demokratijos pranašumai, palyginti su autokratija, daugumos sprendimai nėra visumos sprendimai, *daugumos* valia nėra *visų* valia.

Tad nesunku suprasti, jog suteikdami naudos vieniems, politiniai sprendimai neišvengiamai užkrauna naštą kitiems, ir gerindami vienų padėtį, neišvengiamai blogina kitų. Kitaip sakant, jie yra iš esmės „perskirstomieji". Taip pat nesunku suprasti, kokias maksimizavimo galimybes atveria politika: jeigu jos valdos nėra griežtai ribojamos, ji leidžia įstatymą paversti perskirstymo įrankiu, kuriuo valdžioje atsidūrusi grupė gali primesti savo sprendimų kaštus kitoms grupėms. Tikėtis, kad šia galimybe nebus naudojamasi, gali tik tie žmonės, kurie

naiviai mano, jog politikoje pasikeičia žmogaus prigimtis. Politinis žaidimas neišvengiamai visus įsuka į ydingą ratą: kiekvienas jo dalyvis turi mėginti įstatymdavio sprendimą palenkti savo naudai jau vien tam, kad atsvertų kitų jam primetamų sprendimų kaštus. Vien gynybiniais sumetimais vadovaudamasis jis turi mėginti ką nors „nugriebti" per politinius kanalus. Tarsi žemyn judančiu eskalatoriumi jis turi kopti aukštyn tam, kad liktų bent jau toje pačioje vietoje. Tad visur, kur įsileidžiamas politinis sprendimas, neišvengiamai prasideda grumtynių dėl legalaus grobio eskalavimas. Šio proceso eigoje eikvojami milžiniški visuomenės ištekliai ne tik dėl to, kad jis pats kainuoja, kad politiškai kontroliuojami ištekliai naudojami neracionaliai, bet ir dėl to, kad žmonės atitraukiami nuo produktyvios veiklos rinkoje – mainų sistemoje, kur norint ką nors gauti, reikia ką nors duoti.

Už šiuos ekonominius padarinius ne mažiau svarbūs teisiniai padariniai. Atėjus valstybinių „strategijų", „programų", „priemonių", „socialinių" teisių laikams, į teisės areną išėjo viešoji ir administracinė teisė, aptarnaujanti šiuos pozityvius suvereno uždavinius. Tačiau šie uždaviniai negalėjo neatsiliepti tradiciniams negatyviems valstybės uždaviniams. Viena vertus, valstybė paprastai imasi ginti privačias valdas, t.y. vykdyti „senąjį" teisingumą, tačiau, kita vertus, vykdydama naująsias pozityvias programas, ji neišvengiamai pati turi tas valdas žeisti – jau vien todėl, kad visose tokiose programose yra primetimo ir perskirstymo elementų. Teisinė sistema, toleruojanti tokį konfliktą, yra prieštaringa sistema. Ką tai praktiškai reiškia? Kadangi šio prieštaravimo ji negali pašalinti savo priemonėmis, ji neišvengiamai tampa priklausoma nuo egzogeninių, neteisinių sprendimų – nuo valdžioje esančios grupuotės sprendimo. Teisę tokiais atvejais pakeičia subjektyvi tam tikrų individų nuožiūra. Kitaip sakant, nelieka objektyvios teisinės tvarkos, į kurią orientuodamasis individas galėtų laisvai veikti nerizikuodamas susidurti su Leviatanu. Taigi ir šiuo požiūriu matyti, jog išsižadant spontaninės tvarkos, grindžiamos negatyviais privačių valdų neliečiamumo principais ir mėginant politinėmis priemonėmis konstruoti kitokią tvarką, visada rizikuojama susilaukti atpildo – savivalės ir chaoso įsiviešpatavimo.

Čia palietėme tik keletą svarbesnių *Teisės, įstatymo ir laisvės* temų bei argumentų. Tai toli gražu ne visos teorinės bei istorinės šio veikalo

įžvalgos. Visai nepalietėme pozityvių autoriaus siūlymų, kaip praktiškai spręsti laisvos visuomenės išsaugojimo ir Leviatano sutramdymo problemą. Iš dalies tai darėme sąmoningai – siekėme skaitytojui parodyti, jog tai išties rimta ir aktuali problema. Mūsų labai politizuotoje visuomenėje, kur beveik kiekvienos problemos sprendimo viltį daugelis žmonių sieja su politika, svarbu pirmiausia susivokti, jog politiniai vaistai gali būti blogesni už jais gydomas ligas.

Algirdas Degutis

RODYKLĖ

Adams, R. M. 142
Acton, Lord, 23, 141, 161, 182
Agrippa, Menenius, 84
Ahrens, H., 60, 90
Alland, A., 58
Ardrey, R., 140
Aristotelis, 88, 125, 126, 140, 142, 180
Austin, J., 115, 136

Bacon, F., 115, 128, 136, 143
Bagehot, W., 209
Balzac, H., 90
Banton, M., 60
Barker, E., 213
Barraclough, G., 143
Bastiat, F., 111
Beccaria, C., 172, 183
Beer, S.H., 21
Bentham, J., 40, 60, 83, 89, 115, 146, 167, 182, 190, 210, 211
Beudant, C., 89
Blanc, L., 90
Bracton, H., 143
Brandes, E., 60
Brandt, R. B., 181, 184
Braun, F., 60
Buckland, W.W., 142
Büllow, F., 62, 211
Burdeau, G., 21
Burke, E., 40, 59–62, 89, 115
Burkhardt, W., 212
Burnet, J., 58, 141, 184
Burrow, J.W., 60

Cannan, E., 88, 110
Carr-Saunders, A.M., 57
Carter, J.C., 115, 179, 209, 211
Charondas, 141
Chomski, N., 141
Cicero, 83, 88, 179
Clifford,W.K., 57
Coke, E., 115, 128, 143, 208
Collingwood, R. G., 55
Comte, A., 42, 85, 90
Conches, G., 59
Constant, B., 111
Courtney, I., 209, 210
Crick, B., 21
Crifo, G., 88
Chrimes, S. B., 143
Crosland, C.A.R., 214
Cumberland, R., 56
Curtis, C.P., 182

Dahl, R.A., 111
Dahm, G., 112

Darwin, C., 33, 41, 42, 60, 61
Darwin, E., 60
D'Entreves, P. D., 59
Derathé, R., 56
Denning, A., 183
Dernburg, H., 181
Descartes, R., 25, 26, 55, 56, 60, 146
Dewey, J., 111
Dicey, A.V., 110, 201, 213, 214
D'Ors, A., 179
Du Pasquier, C., 212
Durkheim, E., 58

Eibl-Eibensfeldt, I., 140
Eichhorn, K.F., 60
Elliott, W.Y., 89, 111, 143
Emmet, D., 87
Ephorus of Kyme, 145
Epstein, K., 60
Espinas, A., 55
Evans-Prichard, E.E., 60, 87

Farb, P., 57
Ferguson, A., 38, 40, 58, 89, 139, 179
Ferrero, G., 13
Ferri, F., 21
Fichtenau, F., 143
Flew, A. G. N., 61
Foerster, H. von, 87
Forbes, D., 58
Frederick II of Prussia, 55
Freund, E., 213
Freund, P.A., 181, 184
Friedrich, C.J., 20
Frisch, J.E., 140
Frost, R., 182
Fuller, L.L., 213
Flester, R., 182

Gagner, S., 58, 140, 143
Gardiner, S.R., 210
Geddes, P., 56
Gellius, A., 38
Gewirth, A., 140
Gillispie, C.C., 60
Glass, B., 60
Gluckman, M., 60
Gneist, R., 213
Gray, J.C., 209
Gregor, M.J., 183
Gronson, M.J., 180
Grotius, H., 39, 180
Guyau, J.M., 59
Gwynn, W.B., 210

Haber, F.C., 60
Haenel, A., 213
Hale, M., 40, 59, 115, 128
Hallowell, A.I., 183
Hammurabi, 124
Hamowy, R., 180
Hardin, G., 87
Harrod, R.F., 139
Hart, H.L.A., 179, 197, 212, 213
Hartshorn, C., 60
Hasbach, W., 192, 211
Hayek, F. A., 7, 21, 23, 56, 83, 110, 142, 214–216, 218–220
Heckel, J., 213
Hegel, G.W.F., 42, 53, 62, 192, 211
Heinimann, F., 58
Herzen, A., 44, 62
Highet, G., 87
Hobbes, T., 25, 26, 53, 83, 115, 128, 136, 146, 161, 182
Hogbin, H.J., 183
Holdsworth, W.S., 143
Holmes, O.W., jr., 159, 181
Huber, H., 213
Huizinga, J., 112
Humboldt, W. von, 40
Hume, D., 17, 20, 38, 40, 48, 58, 60, 83, 91, 106, 112, 115, 137, 139, 143, 144, 167, 168, 179, 183

Hurst, J.W., 184
Huszar, G. B. de 111
Huxley, J., 61
Huxley, T.H., 61

Ihering, R. von, 167
Imanishi, F., 140
Yergin, D. 216

Jacobs, J., 56
Jaeger, W., 87
James, 128
Jespersen, O., 58
Jevons, W.S., 95, 111, 144
Jolliffe, J.E.A., 142
Jones, A.H.M., 141, 145
Jones, W. J., 211
Joyce, W.S., 59
Justinian, 126

Kaltenborn, C. von, 180
Kant, I., 20, 83, 85, 86, 90, 167, 180
Kaser, M., 142
Kawamura, S., 140
Kelsen, H., 115, 144
Kempski, J. von, 182
Kern, F., 126, 143
Keyes, C. W., 179
Keynes, J.M., 44, 62, 112, 215, 216
Koestler, A. 62
Kohler, J., 59
Kraeling, C. H., 142
Kramer, S.N., 141
Kuhn, H., 87
Küng, E., 110
Küntzel, G., 55

Labadie, J., 90
Laband, P., 115
Lack, D., 140
Laski, H. J., 55
Laslet, P., 20, 110
Lasson, G., 62
Leiden, W. von, 59
Leibniz, 55
Leoni, B., 144
Lieber, F., 90
Lindblom, C., 111
Lippmann, W., 213
Locke, J., 59, 83, 90, 110, 160, 173, 190
Lorenz, K.Z., 121, 140, 141
Loundre, C., 111
Lübtow, U. von, 88
Lugo, J. de, 59
Lykurgus, 124, 141

MacDermott, Lord, 214
Machiavelli, N., 91
Mackenzie, F., 56
Mcllellan, E., 12
Mcllwain, C.H., 20, 209
McNair, A.D., 142
Maine, H., 40, 182
Maine, H. S. 115, 161
Maitland, F.W., 135, 143, 144
Mandeville, B., 23, 28, 40, 48, 55
Mansfield, Lord, 130
Marx, K., 42, 94
Mayer, O., 214
Mayer-Maly, T., 88
Mazzini, G., 112
Meggers, B.J., 60
Menger, C., 41, 61, 111, 139, 179, 217
Michel, H., 56
Migne, J. P., 86
Mill, J., 190, 211
Millar, J., 58
Milton, J., 161, 182
Mises, L. von 91, 215, 219, 220
Molina, L., 39, 59
Mommsen, T., 142
Montesquieu, V., 8, 13, 17, 55, 58, 61, 128, 161, 182, 189, 190
Morgenthau, H.J., 214

Müller, M., 61
Mumford, L., 56

Napoleon I, 85, 90, 94, 191, 210
Nawiaski, H., 212
Needham, J., 61
Newton, 55
Nobeli, 216, 220
Nock, F. J., 55

Ogden, C. K., 89, 182
Olbrechts-Tyteca, L., 182
Ortega y Gasset, J., 87
Osborn, H.F., 60

Palmer, R.A., 56, 62, 191, 211
Paolucci, H., 183
Patten, S.N., 61
Paulus, J., 113
Peel, C. J., 86
Peirce, C.S., 60
Perelman, C., 182
Peters, R.S., 56
Piaget, J., 62
Pike, K.L., 141
Pitt, W., 209
Plucknett, T.F.T., 140, 209
Pocock, J.G.A., 59
Pohlenz, M., 88
Polanyi, M., 141
Pollock, F., 61
Popper, K.R., 15, 19, 49, 54–56, 58
Portalis, J.E.M., 213
Pound, R., 180, 181, 183
Puchta, G.F., 60

Radbruch, G., 214
Radl, E., 60
Rawls, J., 140, 180
Rees, J.C. 180
Rehberg, A.W. 60
Rehfeld, B., 138
Reichenbach, H., 62
Renan, E., 85, 90
Rexius, G., 60
Rheinstein, M., 112, 142
Ryle, G., 62, 140
Rousseau, J.-J., 26, 43, 56, 146
Ruggiero, G. de, 55
Runciman, W.G., 20

Sahlins, M.D., 61
Saint-Simon, H. de, 85, 90
Salvaire, J., 89
Sartori, G., 88
Savigny, F.C. von, 40, 60, 115
Sayre, P., 87
Schatz, A., 56
Schmitt, C., 110, 112, 179, 213
Schneider, L., 55, 61, 111
Schumpeter, J.A., 56, 111, 112, 214
Seeley, J., 211
Segerstedt, T.T., 21
Seligmann, E., 213
Service, E.R., 61
Servius, 179
Smith, A., 15, 17, 40, 58, 61, 63, 66, 87, 88, 92, 102, 106, 110, 111
Smythies, J.R., 62, 141
Sohm, R., 142
Solon, 124, 141
Southern, R.W., 88
Southwick, C.H., 140
Spencer, H., 90, 111, 180
Spinoza, B. de 62
Stebbing, L.S., 86, 87
Stein, P., 60, 113, 142, 179
Stentor, 88
Strabo, 145

Thompson, J.A., 60
Thorne, S.E., 209

Tinbergen, N., 140
Tocqueville, A. de, 213
Triepel, H., 179

Ulpian, 213
Ur-Nammu, 124

Van der Eycken, P., 181
Vile, M.J.C., 210
Vinogradoff, P., 60, 214
Voltaire, 43, 55, 62

Waddington, C.H., 61
Wagner, A., 90
Waldo, D., 90
Wallace, A.R., 60
Wallas, G., 56
Weber, M., 94
Weber, W., 59, 94, 112
Webster, D., 89
Weiss, P., 60
Wentworth, 143
Wheare, K.C., 20
White, L.A., 61
Whittaker, E., 54
Wiedmann, F., 87
Wollheim, R., 20
Wu, C.H., 59
Wynne-Edwards, V.C., 140

Zalenkos, 141
Zopf, G.W., 87

Hayek F. A.

Ha-133 Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė T. 1: Taisyklės ir tvarka/F. A. Hayek; [Įž. str. „Friedrichas Hayekas ir spontaninė visuomenės tvarka", p. 215–224, Algirdas Degutis]. – V.: Eugrimas, 1998. – 229 p.: – bibliogr. sk. gale. – (Atviros Lietuvos knyga: ALK, ISSN 1392–1673).

Rodyklės: p. 223–229.

ISBN 9986-752-27-2 (1 tomas)

ISBN 9986-752-29-9 (3 tomai)

F. Hayekas yra bene ryškiausias XX amžiaus klasikinio liberalizmo teoretikas. Nors Nobelio premiją 1974 m. jis gavo už ekonominės teorijos darbus, jo mokslininiai interesai niekada neapsiribojo vien ekonomika. Jie aprėpia teorinę psichologiją, teisės filosofiją, politinę teoriją, socialinių mokslų metodologiją bei idėjų istoriją. Trijų tomų veikalas *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė*, kurio pirmąjį tomą skaitytojas laiko savo rankose, apibendrina F. Hayeko ieškojimus politinės filosofijos srityje.

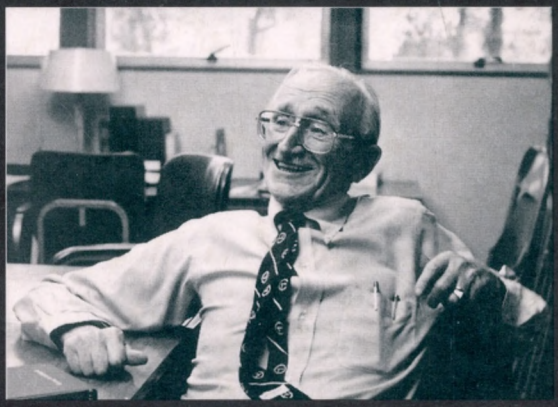
UDK 340.1

Friedrich A. von Hayek
TEISĖ, ĮSTATYMŲ LEIDYBA IR LAISVĖ
T. 1: TAISYKLĖS IR TVARKA

Dailininkas *Algimantas Dapšys*
Dizainerė *Nijolė Juozapaitienė*
Redaktorė *Julija Kairienė*

SL 2138. 1998 02 25. 14,5 l. apsk. l. Tiražas 2000 egz. Užsakymas 232.
Išleido leidykla „Eugrimas", Šilutės 42a–1, LT-2042 Vilnius
Iš užsakovo pateiktų plėvelių spausdino SPAB spaustuvė „Spindulys",
Gedimino g. 10, 3000 Kaunas

POLITINĖ TEORIJA



Friedrich A. von Hayek – bene ryškiausias XX amžiaus klasikinio liberalizmo teoretikas. Nors Nobelio premiją 1974 m. jis gavo už ekonominės teorijos darbus, jo moksliniai interesai niekada neapsiribojo vien ekonomika. Jie aprėpia teorinę psichologiją, teisės filosofiją, politinę teoriją, socialinių mokslų metodologiją bei idėjų istoriją. Lietuvių kalba yra išleista F. A. Hayeko knyga *Kelias į vergovę*, (Mintis, 1991.)

ALK – serija verstinių knygų, kurias leidžia įvairios leidyklos, remiamos Atviros Lietuvos fondo. Serijos tikslas – supažindinti skaitytojus su dvidešimto amžiaus humanitarinių ir socialinių mokslų pagrindais. Šios knygos leidimą ALF remia kartu su Vidurio Europos universiteto Vertimų projektu.

ATVIROS LIETUVOS KNYGA

CEU

ISBN 998675227-2

9 799986 752270

ISSN 1392-1673
ISBN 9986-752-29-9(3 tomai)
Rekomenduojama mažmeninė kaina 10 Lt